

用证据说话

债权债务官司证据指导

赵祥 著

“民事官司证据导读”

以贴近百姓的语言讲述与证据相关的法律常识，不可不知！

“典型案例证据提示”

从生活中的案例出发，提炼当事人困惑的证据问题，专家结合案例分析，巧妙解答。

“相关法律文书、法规”

收录相关案件中的常用文书、法规，方便查阅。



证据在打官司中扮演着极其重要的角色。几乎人人都知道“以事实为根据，以法律为准绳”是司法活动的基本原则，但在现实生活中，经常遇到这样的事情：明明是事实，但却举不出证据；举出证据来了，又不能被法院采纳。

打官司，应该如何收集证据?怎样向法院提交证据?如何反驳对方的证据?什么样的证据有较高的证明力？……

本系列书就是要解答这些问题，教会读者在打官司时如何用证据说话！



❶《用证据说话：道路交通事故官司证据指导》
❷《用证据说话：工伤事故官司证据指导》
❸《用证据说话：医疗纠纷官司证据指导》
❹《用证据说话：婚姻家庭官司证据指导》
❺《用证据说话：劳动争议官司证据指导》
❻《用证据说话：债权债务官司证据指导》


ISBN 978-7-5036-8545-3
9 787503 685453 >
定价：26.00元

上架建议 大众法律



用证据说话

债权债务官司证据指导

赵祥 著



图书在版编目(CIP)数据

用证据说话:债权债务官司证据指导/赵祥著. —北京:
法律出版社,2008.6
(打官司证据指导丛书)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8545 - 3

Ⅰ.用… Ⅱ.赵… Ⅲ.①债权法—民事诉讼—证据—研究—中国②债务纠纷—民事诉讼—证据—研究—中国
Ⅳ.D925.113.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 075223 号

用证据说话:
债权债务官司证据指导
赵祥 / 著

编辑统筹 大众法律出版分社
策划编辑 贺 兰
责任编辑 贺 兰
装帧设计 乔智炜

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 A5
印张 10
字数 247 千
版本 2008 年 7 月第 1 版
印次 2008 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)
网址/www.lawpress.com.cn
电子邮件/info@lawpress.com.cn
销售热线/010 - 63939792/9779
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)
全国各地中法图分、子公司电话:
北京分公司/010 - 62534456
上海公司/021 - 62071010/1636
深圳公司/0755 - 83072995
西安分公司/029 - 85388843
重庆公司/023 - 65382816/2908
第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 8545 - 3
定价:26.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写前言

打官司，主要是打证据，证据在民事诉讼中扮演着极其重要的角色。几乎人人都知道“以事实为根据，以法律为准绳”是司法活动的基本原则，但却有许多人不知道在打官司时，你所掌握的事实必须转化为被法律认可的证据，才能作为支持你的理由。打官司能否胜诉，关键在于你能不能在规定的时间内拿出非常有利的证据。用一句“成也证据，败也证据”来形容证据在诉讼中的重要性一点都不过分。因此，了解证据法方面的知识，清楚自己在诉讼证据方面享有哪些权利，承担哪些义务，掌握举证的方法与技巧，对人们赢得诉讼，有效地保护自己的合法权益，是至关重要的。

打官司，应该如何收集证据？向法院提交证据应遵循什么规则？如何辨别证据的真伪？如何反驳对方的证据？什么样的证据有较高的证明力？……本书就是要解答这些问题，教给读者如何在民事诉讼中准备证据、运用证据。

本书围绕债权债务官司具体讲解证据法上的知识和技巧。所谓债权债务官司，是指以债之法律关系为标的的涉诉案件。什么是债呢？《民法通则》第84条规定：债是按照合同的约定或者依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。通说认为，债是特定当事人之间请求为一定给付的民事法律关系。在债的关系中，一方享有请求对方为一定给付的权利，即债权，该方当事人称为债权人；另一方

负有向对方为一定给付的义务,即债务,该方当事人称为债务人。引起债的产生的法律事实主要有以下几种:合同、侵权行为、无因管理、不当得利、其他原因,等等。因此债根据发生原因可分为合同之债、侵权之债、无因管理之债、不当得利之债,等等。相应的,本书讨论的债权债务官司也分别涉及合同债务案件、无因管理案件、不当得利案件、侵权损害赔偿案件。

本书在民事官司证据导读部分介绍了民事证据法方面的基本知识,归纳了大量的证据运用方面的技巧和方法,如如何审查判断证据的"三性",如何确定证明对象,如何进行举证、质证和认证,如何判断证据的证明标准,如何分配举证责任,如何进行证据保全,等等。同时,本书以典型案例为"引",围绕实践中适用证据规则经常遇到的重点、难点和热点问题,通过遴选一批具有代表性的典型案例,以"以案说法"的形式对司法实践中的证据理论和实务问题进行了广泛深入的分析和探讨,具有较强的针对性和实用性。

本书不仅可以为普通百姓打官司提供帮助,还可以成为律师、法律工作者的法律实务参考书,也可以为法学院校选用作为案例教学的参考书。

本书作者希冀通过本书普及证据法知识,提高广大读者的证据意识和准备诉讼证据的能力,树立在诉讼中"有证据走遍天下,没证据寸步难行"的信念,真正懂得用证据这个"诉讼之王"来为自己说话,保护自己的合法权益,借此也达到普法的目的,为依法治国做一些贡献。限于作者的知识和水平,书中的错误疏漏在所难免,恳请各位读者批评指正。

目　　录

第一章　民事官司证据导读

第二章　典型案例证据指导

第三章 债权债务官司相关法律文书、法律、法规



第一章　民事官司证据导读

第一节　什么是民事证据

民事诉讼证据，简称民事证据，是指在民事诉讼中能够证明案件真实情况的各种资料。当事人要证明自己提出的主张，需要向法院提供相应的证据材料，这些证据材料可以表现为书证、物证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录七种形式。这几种证据表现形式也是当事人证明自己主张的几种证据方法，即以某种证据形式来证明自己的主张。民事证据是民事诉讼中法院认定案件事实作出裁判的根据。只有经过法庭质证和认证的证据，才能作为认定案件事实和裁判的根据。

第二节　什么是证据的“三性”

能被法院采纳的证据，必须具有三个必不可少的本质特征：客观性、关联性、合法性。

证据的客观性,是指诉讼证据是客观存在的事实,而不是人们主观猜测和虚假的东西。证据的这一本质特征,要求作为证明案件事实的证据,应当是对案件事实的客观反映和真实描述。行为人行为的实施及其后果的形成,必然会对所作用的环境、人或物产生影响,从而形成一些客观存在的事实材料。这些事实材料可能表现为一定的物品、文书,也可能是为在场人耳闻目睹,有所感知,从而表现为证人证言、当事人陈述。上述事实材料都是对案件事实的真实反映,是不以人的主观意志为转移的客观存在,因此能够证明案件事实的真实性。

证据的关联性,是指诉讼证据与案件的待证事实之间存在客观的联系。客观存在的事实是多种多样的,并非所有的客观事实都能成为证据,只有那些与案件事实存在客观联系的事实才能成为证据。证据之所以能够对案件事实起到证明作用,正是由于证据与案件事实之间存在联系。证据和案件事实之间的联系是多种多样的,有的是直接联系,有的是间接联系;有的是因果联系,有的是非因果联系;有的是必然联系,有的是偶然联系;有的是肯定性联系,有的是否定性联系;有的是时间上的联系,有的是空间上的联系,等等。所谓证据的证明力的大小,就是指证据与案件存在的客观联系的程度,以及对确定案件事实的作用。证据与案件事实的联系必须是客观存在的,那些具有假想联系、主观联系的事实材料,不能成为证据。

证据的合法性,是指在民事诉讼中,认定案件事实的证据必须符合法律规定的要求,不为法律所禁止,否则不具有证据效力。对证据合法性的要求,目的是为了保障证据的真实性和维护他人或其他组织的合法权益。合法性主要包括了以下四个方面:

(1)证据主体合法。证据主体是指形成证据内容的个人或单位。证据主体合法,是指形成证据的主体须符合法律的要求。主体不合法也将导致证据的不合法。对证据主体的法律要求,也是为保障证据的真实性。法律根据证据特点,对某些证据的证据主体规定了相应的要

求。例如,不能正确表达意志的人,不能作为证人;作出鉴定结论的主体必须具有相关的鉴定资格等。

(2)证据形式合法。证据形式的合法性,是指作为证据不仅要求在内容上是真实的,还要求形式上同时也符合法律规定的要求。例如,单位向法院提交的证明文书须有单位负责人签名或盖章,并加盖单位印章;保证合同、抵押合同等,需要以书面形式的合同文本加以证明。

(3)证据取得方法合法。当事人收集的证据材料能否作为法院认定案件事实的证据,还要看该证据材料取得方法是否符合法律的规定。法律规定证据取得方法必须合法是为了保障他人的合法权利不致因为证据的违法取得而受到侵害。例如,利用视听资料来证明案件事实时,就要求视听资料的取得不得侵犯他人的合法权利,如他人的隐私权等。常见的容易侵犯他人隐私权的证据取得方式是所谓偷录、偷拍。再如,法院调查收集证据,应当由两人以上共同进行,不得由一名审判员或书记员独立调查,属于应当回避的审判人员也不能进行证据调查。

(4)证据程序合法。证据材料最后要作为证据还必须经过一定的诉讼程序,没有经过法律规定的程序该证据仍然不能作为认定案件的根据。这一程序就是证据的质证程序。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第 47 条规定,证据应当在法庭上出示,由当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。

第三节　民事证据的种类及其运用

根据《民事诉讼法》第 63 条的规定,民事证据有以下七种:书证、物

证、视听资料、证人证言、当事人陈述、鉴定结论、勘验笔录。这里所指的证据种类是指作为证据资料的不同表现形式。

1. 书证

（1）书证的概念

书证是指以文字、符号、图形等形式所记载的内容或表达的思想来证明案件事实的证据。如各种书面文件或纸面文字材料，如合同文本、各种信函、电报、传真、图纸、图表、文件等。但书证内容的物质载体并不限于纸质材料，非纸类的物质亦可成为载体，如木、竹、石、金属均不限。

（2）书证的特征

①书证以其表达的思想内容证明案件的事实，而不是以其外形、质量等来证明案件的事实；②书证往往能够直接证明案件的主要事实；③书证的真实性较强，不易伪造。

（3）书证的提出

当书证为提出证据的一方当事人持有时，持有该书证的当事人可直接将其提交给法院，但如果该书证为对方当事人或第三人持有时，在我国的诉讼实践中，允许当事人向法院提出申请，将该书证作为当事人因客观原因不能收集的证据，由法院根据当事人的申请予以收集。另外，有证据证明该书证确实为对方当事人持有，而该当事人又拒不提供的，根据《证据规定》第 75 条的规定，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

（4）书证的证据力

书证要具有证据力，必须满足两个基本条件：其一，书证是真实的；其二，书证所反映的内容对待证事实能起到证明的作用。

2. 物证

（1）物证的概念及特点

物证，是指证明案件真实情况的一切物品和痕迹。物证的特点是

以其外部特征、物品属性、存在状况等来发挥证明作用的。物证的客观性较强，比较容易查实。

（2）物证的收集方法

收集和调取的物证应当是原物。只有在原物不便搬运、不宜保存或者必须由一方或第三方保存时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。物证的照片、录像，只有经与原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原物同等的证明力。

3. 视听资料

（1）视听资料的概念及特点

视听资料，是指利用录音、录像等技术手段反映的声音、图像以及电子计算机储存的数据证明案件事实的证据。视听资料作为一种新的证据方法是现代科技发展的结果，随着电子产品日益普及化，在诉讼中人们也越来越多地使用视听资料。常见的视听资料如录像带、录音带、胶卷、储存于软盘、光盘、硬盘中的电脑数据等。

视听资料利用了现代科技手段储存音像和数据，因此具有易于保存的特点。视听资料中反映音像的资料还具有生动逼真的特点，可以比较直观地再现案件当时发生的过程。但另一方面，视听资料也容易被人利用技术手段加以篡改。

（2）视听资料在诉讼中的运用

①视听资料由于易于通过技术手段加以篡改，因此，法院审判中就不能将存有疑点的视听资料作为认定案件的依据。存有疑点的视听资料包括经过伪造、剪辑、拼接的音像资料，模糊难以辨认的音像资料等。经过技术处理能够消除疑点的视听资料仍然可以作为认定案件事实的证据。

②视听资料必须是合法取得的才具有证据效力。与其他形式的证据相比较，视听资料在其收集过程中常有侵害合法权利或违反法律的现象发生，因此更强调其合法性。《证据规定》第 68 条规定："以侵害他

人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”根据《证据规定》第70条，一方当事人提出的有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，法院应当确认其证明力。

③关于“偷录、偷拍的证据”。对于所谓“偷录、偷拍证据”的合法性问题要根据具体情况加以判断，不能简单地认为一概合法或一概非法。实践中，为了取得一定的证据，如当事人的陈述和行为，有时不得不采取秘密的手段，否则因为得不到当事人的配合而无法取证。这就涉及秘密录音和秘密拍摄的问题。非法获得的视听资料，如使用法律、法规禁止的手段窃听、窃照所获得的视听资料，以侵害他人隐私权的方式取得的视听资料等，不能作为证据使用。除此之外，只要采取合法手段，不侵犯他人合法权利，通过偷录、偷拍取得的证据就可以作为证据使用。

【实例】

甲女近年与丈夫乙某感情不睦，甲女怀疑乙某与其办公室的丙女有婚外恋，影响了夫妻感情，遂多方打探乙某与丙女的关系，后来派私人侦探跟踪二人，偷拍了乙某与丙女在公园偷偷约会并亲热的镜头。甲女还打探到丙女的电子邮箱账号，通过破解软件破解了丙女的邮箱登录密码，打开了丙女的电子邮件，发现了多封丙女与乙某之间的情书。甲女遂起诉乙某要求离婚，并要求乙某与丙女给予经济赔偿。诉讼中，甲女向法庭提交了上述偷拍的照片和下载的丙女的电子邮件，以此为证据证明乙某不忠，与丙女发生婚外恋，伤害了甲女的感情。

【解析】

本案甲女提交的偷拍照片属于证据种类中的视听资料；下载邮件

如果以电子数据的形式保存在数据存储设备中,如软盘、硬盘、光盘,也属于视听资料,如果把邮件内容打印成书面文件,则为书证。偷拍的照片拍摄于公开场合,不侵犯他人合法权益,应视为合法证据;如果照片没有做过加工涂改,属于原始件,便具有真实性;照片反映了乙某与丙女婚外情的举动,能够证明乙某与丙女发生婚外恋的事实,因此与案件待证事实具有关联性。具有以上“三性”的证据为有效证据。至于电子邮件,由于甲女通过偷窥他人邮箱的方式获得,侵犯了他人的隐私权,因此证据取得方式不合法,尽管邮件内容与案件事实有关联性,也不能作为有效证据采用。

4. 证人证言

(1)证人证言的概念

证人是指了解案件情况并向法院或当事人提供证词的人。证言是指证人将其了解的案件事实向法院所作的陈述或证词。在我国,证人包括两类:一类是单位证人,另一类是作为自然人的证人。单位作为证人出庭作证时,应当由单位的法定代表人、负责人或经其授权的人代表单位作证。

(2)证人证言的运用

①证言与其他证据相比,具有一定的主观因素,证言真实性的程度易受证人主观意识的干扰。因此,出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实,尽量排除证人作证的主观臆断、猜测或推断,在作证时也不得适用猜测、推断或者评论性的语言。证人为聋哑人的,可以其他表达方式作证。

②以下几类人不能作为证人:(i)不能正确表达意志的人,不能作为证人。待证事项与其年龄、智力状况或者精神健康状况不相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人,不能作为证人。(ii)诉讼代理人不能在一个案件中既做代理人又做证人。(iii)审判员、陪审员、书记员、鉴定人、翻译人员和参与民事诉讼的检察人员不能在自己参与的

案件中作为证人。

③与当事人有亲属关系和其他密切关系的人虽然可以作为证人出庭作证,但由于上述关系的特殊性,一般而言,这些人作为证人所作的证言的证明力要小于其他的证人证言。

5. 当事人陈述

(1)当事人陈述的概念与特征

当事人的陈述,是指当事人在诉讼中就本案的事实向法院所作的陈述。当事人在诉讼中向法院所作的陈述中涉及多方面的内容如关于诉讼请求的陈述、关于诉讼请求根据的陈述、反驳诉讼请求的陈述、反驳对方证据的陈述、关于其他程序事项的陈述等。而作为证据的当事人陈述是指那些能够证明案件事实的陈述,例如,关于争议法律关系形成事实的陈述。基于趋利避害的特性,当事人的陈述与其他证据比较,易夹带虚假的成分,为了追求胜诉,当事人可能向法院作一些不真实的陈述,这是当事人陈述的特点。

(2)当事人陈述的证明力

鉴于当事人陈述不同于其他证据的特点,一方面,法院在认定当事人陈述的证据力时往往还需要借助其他证据来证明当事人陈述本身的真实性。另一方面,只有提出主张的一方当事人的陈述时,不能证明其主张。《证据规定》第76条规定,当事人对自己的主张,只有本人陈述而不能提出其他相关证据的,主张不能成立。但对方当事人认可的除外。由于当事人陈述的证明作用需要借助其他证据,因此当事人陈述的证明力就要弱得多。

6. 鉴定结论

鉴定结论是指由有鉴定资格的鉴定人,对案件中的专门性问题从科学技术的角度提出分析判断意见而作出的书面结论。常见的有法医学鉴定、书法笔迹鉴定、化学鉴定、会计鉴定、技术鉴定等。鉴定结论的具体运用如下:

（1）鉴定结论是证据的一种，因此，当事人申请鉴定的，也应当在举证期限内提出。只有在申请重新鉴定，并经人民法院同意时除外。对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

（2）基于对当事人意思自治的尊重，鉴定机构和鉴定人员可以由双方当事人协商确定，如果双方当事人协商不成的，由人民法院指定。

（3）重复鉴定是过去鉴定制度运行中比较大的问题。为了避免无必要的重复鉴定，《证据规定》明确只有在下列情形，人民法院才能准予重新鉴定：①鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；②鉴定程序严重违法的；③鉴定结论明显依据不足的；④经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。

对于有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

（4）鉴定结论通常是通过鉴定书的形式加以表达的。鉴定书是否具有相应规定的内容将直接影响鉴定结论的证据力。按照《证据规定》的要求，鉴定书应当具有下列内容：①委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；②委托鉴定的材料；③鉴定的依据及使用的科学技术手段；④对鉴定过程的说明；⑤明确的鉴定结论；⑥对鉴定人鉴定资格的说明；⑦鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

7. 勘验笔录

勘验笔录是指办案人员对于与案件有关的场所、物品、痕迹、环境等进行勘查检验所作的记载，包括文字记录、绘图、照相、录像、模型等材料。

勘验笔录应记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果，由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

由于勘验笔录是办案人员依照法定程序并运用一定的设备和技术手段对勘验对象情况的客观记载，所以它的客观性比较强，也比较可靠。它的主要作用在于固定证据及其所表现的各种特征。勘验笔录必须经过审查核实后才能作为定案的根据。

第四节　什么是本证、反证与反驳证据

本证、反证（相反证据）、反驳证据是证据法上的三个基本概念。所谓本证，就是主张某种事实的一方当事人所提供的证明该事实存在的证据。与本证相对的概念为反证，指对一方当事人的主张起否定性的作用，或者用以否定对方主张的事实存在的证据。与“相反证据”相关的概念是反驳证据，又称“证据抗辩”或“证据反驳”，是指证明一方当事人所提出的证据存在瑕疵，使该证据本身的真实性、合法性及其与待证事实之间的关联性发生动摇，从而否定其证明力，达到间接否定主张事实的目的的证据。

《证据规定》第72条规定：“一方当事人提出的证据（即指本证），另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。”

本证与反证都是针对案件争议的法律事实的，只不过作用相反，而反驳证据仅涉及证据事实，只要能证明某证据的确具有难以克服的瑕疵，并且该瑕疵致命地影响了该证据的效力，法院就可以认定该瑕疵证据无相应的证明力，或者其证明力受到部分削弱。

审查本证，对方当事人仅有异议而无相反证据证明或相反证据不足以抗衡，则本证证明力应予确认。反之，相反证据足以反驳的，则反证证明力应予确认。因此在通常情况下，这两种证据不能并存。当本证成立时，反证就应当被推翻；相反，如果反证成立，本证就应当被推翻。而在当事人提出证据反驳的情况下，如果提供本证的当事人不能推翻该反驳，则本证因存在瑕疵而丧失证据能力，不能被接纳为证据。

【实例】

2005 年 11 月，某移动电信公司向人民法院起诉，称：用户王立制申请办理了移动电话使用手续，从 2005 年 4 月至今拖欠移动电话使用费 3000 元，请求支付。移动电信公司向人民法院提交了移动电话用户申请卡、王立制的身份证复印件以及话费清单等证据。王立制否认其曾办理过上述电话使用手续，提出移动电话用户卡上的签名并非其所签。

【解析】

本案中，原告某移动电信公司主张与被告王立制之间成立电信合同关系，王立制拖欠话费，并以用户申请卡与话费清单为证据。这里的用户申请卡与话费清单即是移动电信公司的本证，用以证明其所主张的事实。

王立制对某移动电信公司的主张可能进行下列抗辩：

(1)认可与某电信公司之间成立电信合同关系，也认可话费清单上的话费记载，但主张话费已交清，并提交缴费单据作为证据。这里的缴费单据则为王立制主张话费已交清的本证。因为缴费单据并不否定原

告主张的成立电信合同关系及话费应当支付的事实，而旨在证明应付的话费已支付了，所以该证据不是反证，而是一方当事人为反驳对方当事人的主张而提出的一个新的事实依据。

（2）否认与某电信公司之间存在电信合同关系，提出合同无法律拘束力的证据，如实质上不是电信合同纠纷，仅为租赁手机，并提供双方的一份协议；或该电信合同无效的证据等。此时，王立制提供的证据为反证（相反证据），因为这些证据均旨在证明不存在电信合同关系的事实。

（3）对某电信公司提交的申请卡、话费清单本身提出异议。如主张申请卡上的签名非本人所签，提交与之对照的本人真实签名以供鉴定，或主张话费清单系伪造，提交其他的真实话费清单作为证据。此时王立制提交的证据为反驳证据。

第五节　什么是间接证据

所谓间接证据，是指与待证的案件事实之间具有间接联系，但不能单独证明案件事实，因而需要与其他证据结合起来才能证明案件事实的证据。间接证据的证明力一般均小于直接证据，单一的间接证据只能用来补充直接证据的效力，从而对案件事实起辅助性的证明作用。因此，在诉讼过程中，当事人应当尽量收集和提供直接证据，法官也应当尽量收集和运用直接证据，但是在无法获得直接证据或者缺乏直接证据的情况下，对当事人所提交的间接证据正确地进行推理和判断，如果能够形成证据锁链，间接证据就可以获得较强的证明力，并据以认定

案件事实。

运用间接证据认定案件事实，需要注意以下几点：(1)间接证据必须要具备客观性，每一个间接证据的内容都必须是真实可靠的；(2)间接证据必须要具备关联性，必须与待证的案件事实之间存在一定的联系；(3)间接证据必须要具备合法性，其来源和形式必须是合法的；(4)间接证据必须具备一致性，相互之间不存在矛盾；(5)间接证据必须具备一定的数量，并构成完整的证据链条；(6)推理结果必须具备唯一性或高度的盖然性。只有同时具备以上六个条件，才能让法官获得较为充分的心证，并进而认定案件事实。

【实例】

陈向前是某工厂技术员，每天骑自行车上下班。2004 年 12 月某日傍晚，陈向前下班后骑车回家，在行至某路段时，何时奎驾驶的货车从陈向前背后同向驶来，在超越陈向前的自行车时，将陈向前剐倒。路边的行人发现后，当即呼喊何时奎停车。何时奎停车后回到事故现场，遂拨打电话叫来了交警。在交警向其询问事故原因时，何时奎称有一骑车人与陈向前并行过程中将陈向前自行车撞倒。陈向前被送往医院急救，但终因伤势过重而死亡。

交警部门现场勘查显示：何时奎的车辆距事故发生地约 200 米处停放。现场群众证实：何时奎的货车经过后发现陈向前受伤倒地，当时没有发现周围有其他车辆同时经过，由于事故发生较为突然，没有看清陈向前的车辆是怎样倒地的。对陈向前的尸体检验显示：其死因是倒地时脑部与地面激烈碰撞造成颅脑损伤。根据陈向前肩、背部的损伤特点和损伤程度分析，是大面积钝性物体剐擦所致。伤处应为一较大暴力着力点，存在较大外力作用导致其倒地。陈向前的家属向人民法院提起诉讼，要求何时奎赔偿陈向前的丧葬费、医疗费、受抚养人的生活费等费用共计 10 万元。何时奎答辩称，陈向前受伤死亡与其无关，

而是由于一辆并行的自行车将其撞倒导致的，拒绝承担赔偿责任。陈向前的家属向人民法院提交了交警部门的现场勘查笔录和在场群众的证言以及陈向前的尸体检验报告作为证据。根据这些证据能够认定陈向前的死亡是何时奎的车辆撞击所致吗？

【解析】

在本案中，没有直接的证据（例如，对陈向前遗物上的痕迹检验显示为何时奎车辆上脱落的油漆痕迹）证明陈向前的死亡是何时奎的车辆撞击导致的。陈向前家属提供的一系列证据：交警部门的现场勘查笔录和在场群众的证言以及陈向前的尸体检验报告，均为间接证据，不能直接证明何时奎车辆肇事的事实；而何时奎在答辩中又否认自己的车辆撞击了陈向前，认为是并行的另一辆自行车将陈向前剐倒致其受伤死亡。在这种情况下，能够依据陈向前家属提供的上述间接证据认定其主张的事实吗？

本案中，交警部门的现场勘查笔录和在场群众的证人证言显示：事故发生时，现场没有其他车辆经过，何时奎驾驶的货车经过后，陈向前即被发现倒地受伤。这些证据显然不能直接证明何时奎的货车与陈向前是否发生过碰撞以及如何碰撞，但能够说明陈向前倒地受伤与何时奎的货车之间极可能存在一定的因果关系。陈向前的尸体检验报告显示：其死因是倒地时脑部与地面激烈碰撞造成颅脑损伤。根据陈向前肩、背部的损伤特点和损伤程度分析，是大面积钝性物体挫擦所致。伤处应为一较大暴力着力点，存在较大外力作用导致其倒地。由于事故发生现场当时没有其他车辆经过，不存在其他的较大的外力源，那么这个外力作用只可能来自何时奎驾驶的货车。何时奎称陈向前倒地系并行的自行车剐擦所致，但自行车剐擦所产生的外力一般很小，不会对陈的肩背造成大面积挫擦伤，因此与鉴定结论不符，同时也没有其他证据证实，不足采信。根据上述证据，可以排除陈向前倒地受伤是其自身原

因或者其他外在因素导致的可能，从而可以确定是由于何时奎的货车的碰撞导致陈向前倒地受伤。也就是说，本案中，陈向前家属所提供的间接证据已经形成了完整的证据锁链，足以证明其主张的事实。

第六节　什么是传来证据

传来证据是相对于原始证据的一个概念。在证据学上，人们以证据是否直接来源于案件事实为标准，将证据分为原始证据和传来证据。原始证据是指直接来源于案件事实或者原始出处的证据。所谓直接来源于案件事实，是指证据是在案件事实的直接作用或影响下形成的；所谓直接来源于原始出处，是指证据直接来源于证据生成的原始环境。正是由于原始证据直接来源于案件事实或者原始出处，因而又被称之为从第一来源获得的证据或者原生证据。传来证据是指不是直接来源于案件事实或者原始出处，而是从间接的非第一来源获得的证据材料。即经过复制、复印、传抄、转述等中间环节形成的证据，其自原始证据派生而来，又称之为“非第一来源的证据”或者“派生证据”。如对无法直接取得物证制作的模型，书证的复印件、影印件、照片，证人转述他人感知事实的证言等。

与原始证据相比较，传来证据具有如下特点：(1)传来证据与案件事实没有直接联系。传来证据是经过转述、转抄或者复制获得的，与案件事实的联系之间有一个或者多个中间环节，因此其证明价值一般小于原始证据，证明的事实在中间环节的传递中容易出现差错，失真的可能性也大；(2)传来证据必须有确切的出处或者经过查证属实，否则不

能作为定案的依据,道听途说、传闻、检举信等均不能视为传来证据。在无法获得原始证据的情况下,传来证据必须与其他证据印证无疑,排除一切合理怀疑才能作为证据使用;(3)传来证据虽然存在失真的可能,但作为一种证据资料,可以验证原始证据的真实可靠程度。原始证据是传来证据的"本"和"源",当原始证据出现虚假的情况时,审判人员可以利用传来证据进行验证;在无法取得原始证据时,经查证属实的传来证据也可以替代无法获得的原始证据。

由于传来证据在转述、转抄和复制过程中容易失实,且其证明价值低于原始证据,因此,在司法实践中应当尽可能收集和运用接近原始证据的传来证据,查明传来证据的来源和出处;同时,传来证据必须与其他证据相互印证,没有矛盾或者矛盾得到合理排除的,才能作为定案的依据。

【实例】

王某为某企业退休工人。2005年10月,王某的儿子王某某为其投保了一份人寿保险。保险合同标准条款规定:(1)保险责任的起止时间为2005年10月至2015年10月,保险费为5000元/年,保险金额50万元;(2)投保人不履行如实告知义务的,保险公司不承担保险责任;(3)在保险合同订立的半年内,被保险人患重大疾病的,保险公司不承担保险责任。

2006年5月,王某因病重到人民医院就医,6月,王某因肺癌不治身亡。王某某向保险公司申请理赔,保险公司拒绝承担保险责任,王某某遂向人民法院提起诉讼。保险公司向人民法院提交了人民医院的病历作为证据。医院的病历中"既往病史"记载:王某的家属称"王某于5个月前在其他医院确诊为肺癌,一直通过服用中药治疗"。病历中的"入院诊断"载明王某已患肺癌晚期。根据上述证据,保险公司主张被保险人王某在保险合同订立的半年内患重大疾病,按照保险合同的约

定，保险公司不承担保险责任。

【解析】

在本案中，人民医院的病历关于王某于5个月前在其他医院确诊为肺癌的记载，来源于王某的家属向就治医院所作的陈述，而不是关于王某确诊为肺癌的原始记录，因此，这份病历属于传来证据。这份证据是医院工作人员在王某被送到医院救治时根据其家属的陈述所作的记录，当时本案的纠纷尚未发生，医院工作人员与本案也没有任何关系，王某的家属在王某病危时向医院所作的陈述从常理上说一定是客观真实的。同时，既往病史中的记载与人民医院的入院诊断也基本吻合，王某的死因也确实是肺癌，证据之间不存在矛盾。根据这两份病历记载，足以得出王某在2005年年底到2006年年初就已经身患肺癌的结论。

保险合同订立于2005年10月，按照保险合同关于“在保险合同订立的半年内，被保险人患重大疾病的，保险公司不承担保险责任”的约定，保险公司可以免除保险责任。

第七节 什么是民事诉讼中的证明对象

在民事诉讼过程中，原告提出诉讼请求所依据的事实和理由，被告对原告诉讼请求的答辩和反驳以及提起反诉所依据的事实和理由，第三人提出诉讼请求所依据的事实和理由，以及人民法院认为需要加以证明的其他事实，都需要运用证据加以证明。人民法院和诉讼参与人运用证据证明和查明案件事实的活动就是民事诉讼中的证明。需要运

用证据加以证明的案件事实就是证明对象。

在实践中,由于民事诉讼案件情况复杂,每个案件具有不同的情况和特点,所以,各个案件证明对象的范围也各不相同。一般来讲,民事诉讼中的证明对象包括以下几个方面:

1. 当事人主张的法律事实

法律事实,是指引起法律关系发生、变更和消灭的事实。一般来说,证明法律事实的过程包括三个方面:(1)对当事人主张的法律事实是否存在加以证明。(2)在肯定作为证明对象的法律事实存在的情况下,还须证明当事人主张的这种法律事实何时发生、怎样发生,发生之后有无变更、消灭的情况。(3)如果当事人之间争议的法律关系是基于民事行为设立的,还要证明该民事行为是合法行为还是违法行为。

2. 当事人主张的程序上的事实

程序上的事实是指《民事诉讼法》规定的能够引起民事诉讼法律关系发生、变更、消灭的事实。比如,当事人提出该案不属于人民法院主管或者受诉人民法院管辖,审理此案的审判人员与案件有利害关系,应该回避等。这些程序上的事实,虽然与发生纠纷的实体法律关系无关,但都能引起一定的诉讼法上的后果,从而影响案件的审理,影响当事人的实体权利和义务。因而,人民法院必须查明这些事实是否存在。这些程序上的事实也成为证明对象。

3. 民事权益争议的纠纷事实

这种事实是案件事实的重要组成部分,人民法院应该查明。比如,当事人之间纠纷发生的原因是什么,纠纷发生、发展、变化的情况如何,都是很重要的案件事实。只有把这些事实一一查清,才能判明案件真相,分清当事人双方责任的大小。所以,纠纷事实也是证明对象。

4. 证据事实

证据事实是指可能作为定案根据的事实。证据作为定案的根据,本身必须真实可靠。在民事诉讼中,经常遇到一些证据事实需要借助

另外的证据来加以证明的情况。比如，有的案件的当事人的陈述与承认的事实情况相互矛盾；有的案件当事人的陈述与证人证言、书证相互矛盾；有的案件证据之间所证明的情况相互矛盾，难以据此定案。对此，都需要运用其他证据来加以证实，排除矛盾，使案件事实的认定建立在可靠的基础上。《民事诉讼法》规定，证据必须查证属实，才能作为定案的根据。因此，证据事实也是证明对象。

5. 与案件有关的其他事实

所谓其他事实，范围很广，当事人提出的与案件有关的事实，或者审判人员认为对解决案件有意义的事实，都可成为证明对象。比如，案件涉及某一方面的经验、定理，审判人员不了解，即可由提出这一事实的当事人提供证据加以证明，也可由审判人员主动调查收集证据加以证明。

在实践中，有些事实虽然也是当事人提出的，但由于这些事实已经明确地为审判人员所了解和掌握，因而可以免除当事人的举证责任，这些事实也就不再是证明对象。如诉讼中一方明确承认的事实，《证据规定》第9条规定的当事人无须举证证明的事实，等等。

第八节　何谓举证责任

举证责任，又称证明责任，是指当作为裁判基础的法律要件事实在诉讼中处于真伪不明的状态时，一方当事人因此而承担的诉讼上的不利后果。法院在裁判案件争议时，首先确定作为裁判基础的事实关系是否存在，然后才能适用相应的法律作出裁判。但在有的情形下，当事

人所主张的事实由于没有证据或证据不足而不能确定存在与否,就发生了法院在此时应当如何裁判的问题。在民事诉讼中,即使案件事实真伪不明,法院也必须作出裁判,而且其裁判后果总是对其中一方当事人不利,这就是证明责任的承担。

《证据规定》第2条对证明责任作出了明确的规定,即当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第九节　证明责任如何分配

(一)证明责任分配的含义

所谓证明责任的分配,是指法院在诉讼中按照一定规范或标准,将事实真伪不明时所要承担的不利后果在双方当事人之间进行划分。当作为裁判基础的案件事实处于真伪不明时,必然有一方要承担由此而带来的不利后果,那么这一后果应当由谁来承担呢,这就是证明责任分配所要解决的问题。

(二)证明责任分配的原则

1. 一般原则

证明责任分配的一般原则是:谁主张相应事实,谁就应当对该事实加以证明。

2. 具体规定

在我国的一些实体法和《证据规定》中对某些案件的证明责任分配又作了具体的规定。例如：

在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。

对代理权发生争议的，由主张有代理权的一方当事人承担举证责任。

在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。

依据法律及相关司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

3. 关于举证责任倒置

举证责任倒置是为了弥补一般举证原则可能造成的不公平，针对一些特殊的案件，将按照一般原则本由己方承担的证明责任，改为由对方当事人承担的一种做法。证明责任倒置必须有法律的规定，法官不可以在诉讼中任意将证明责任分配加以倒置。

《证据规定》第 4 条规定了八种属于证明责任倒置的情形：

（1）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任；

（2）高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任；

(3)因环境污染引起的损害赔偿诉讼，由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

(4)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任；

(5)饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任；

(6)因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任；

(7)因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任；

(8)因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

应当注意，证明责任倒置并非将按照一般分配原则分配给当事人的证明责任全部加以倒置，而是根据具体情况对某些事实的证明责任予以倒置。例如，上述侵权诉讼中关于损害事实的证明责任就没有倒置，仍然由权利人即受害人加以证明。

【实例】

甲在路上行走，碰到一只黄毛狗从对面走来，甲欲绕行，黄毛狗突然兽性大发，窜上去咬伤了甲的大腿。甲上医院治疗花去医疗费2000元。后来甲起诉黄毛狗的主人乙，要求承担赔偿责任。乙在诉讼中承认黄毛狗是自己所养，但不承认自己狗会咬人，拒绝赔偿。

【解析】

本案为动物伤人损害赔偿案。甲提起损害赔偿之诉，根据谁主张谁举证的原则，其有责任证明如下事实：甲被一只黄毛狗咬伤的事实；

黄毛狗属于乙所有；甲为治疗而产生的医疗费等经济损失。由于乙承认黄毛狗为其所有，就这一点免去了甲的举证责任，甲无须再举证证明。在甲证明了自己的大腿伤确为乙之黄毛狗咬伤之后，乙如主张免责，根据《证据规定》第4条规定的举证责任倒置的情形，乙作为动物饲养人应就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任，如举证不能，则承担赔偿责任。

第十节　当事人不负担举证责任的事实有哪些

当事人不负担举证责任的事实包括无需举证的事实和自认的事实。

1. 无需举证的事实。下列事实，当事人无需举证证明：

(1)众所周知的事实；

(2)自然规律及定理；

(3)根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；

(4)已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

(5)已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；

(6)已为有效公证文书所证明的事实。

注意，上述除了第(2)项，当事人有相反证据足以推翻的事实除外。

2. 自认的事实

所谓自认，是指一方当事人对另一方当事人主张的案件事实予以承认。当事人所承认的事实就是自认的事实。自认制度，是指在一方

当事人对对方当事人主张事实的承认后,将免去主张该事实的当事人对此的证明责任,法院将以该事实作为裁判依据的制度。《证据规定》第8条规定,诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

第十一节 当事人如何向法院提供证据

1. 当事人向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的,可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

2. 当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的,该证据应当经所在国公证机关予以证明,并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证,或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的,应当履行相关的证明手续。

3. 当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料,应当附有中文译本。

4. 对双方当事人无争议但涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实,人民法院可以责令当事人提供有关证据。

5. 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,签名盖章,注明提交日期,并依照对方当事人人数提出副本。人民法院收到当事人提交的证据材料,应当

出具收据，注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

第十二节 在什么情形下人民法院可以主动调查收集证据

《民事诉讼法》第 64 条中规定，人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。这里的意思，是指人民法院应当主动调查收集审理案件需要的证据。由于民事诉讼贯彻处分原则和辩论原则，因此作为裁判依据的证据应当由当事人提出，当事人收集有困难的可向法院申请提出，所以一般情况下，法院不宜依职权主动收集。主动收集将违背当事人平等原则、处分原则和辩论原则。因此应当对法院主动调查收集证据的范围进行限制，对《民事诉讼法》所规定的“审理案件需要的证据”加以限制。

依照《证据规定》，“人民法院认为审理案件需要的证据”，是指以下情形：(1)涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；(2)涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。第一类情形是指在案件审理中发现可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实，此时案件双方本身的实体利益争议已不是唯一的调查重点，为了确保国家利益、社会公共利益或者他人合法权益不受损害，法院可以依职权主动调查收集相关证据，查明事实，作出相应处理。第二类情形所涉及的

事项与实体争议无关但关系诉讼的进行，为了使诉讼程序能够正确合法地进行下去，在双方提供的证据不足以证明有关程序事项时，法院应依职权主动调查有关事项，收集相关的程序方面的证据。

第十三节　当事人在什么情形下可以申请法院调查收集证据

《民事诉讼法》第64条规定，当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，人民法院应当调查收集。《证据规定》进一步明确此种情况虽然人民法院应当收集，但必须有当事人的申请，并满足一定条件。这样的规定符合处分原则和辩论原则。

《证据规定》第16条规定："除本规定第15条规定的情形外，人民法院调查收集证据，应当依当事人的申请进行。"第17条规定："符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：(1)申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并需人民法院依职权调取的档案材料；(2)涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；(3)当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。"根据上述司法解释的规定，当事人申请人民法院调查收集证据，主要是在以下几种情况下：

（一）国家有关部门保存的档案材料

档案指过去和现在的国家机构、社会组织和个人从事政治、军事、

经济、科学、技术、文化、宗教等活动直接形成的对国家和社会有保存价值的各种文字、图表、声像等不同形式的历史记录。档案分为两种:已开放的档案和未开放的档案。公民和组织持介绍信或者工作证、身份证等合法证明,可以查阅已经开放的档案。而要阅览、复制和摘录未开放的档案,必须经馆长同意,必要时要报请上级主管机关审查、批准。保密档案的阅览、复制或者摘录的限制大于普通档案,随着密级的提高,阅览、复制和摘录的限制越严格。当事人申请调查收集的证据,如属于国家有关部门保存并需人民法院依职权调取的档案材料,当事人不能自行调查收集,必须向人民法院提出调查收集证据的申请。

(二)涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料

国家秘密是关系国家的安全和利益,依照法定程序确定,在一定时间内只限一定范围内的人员知悉的事项。包括:(1)国家事务的重大决策中的秘密事项;(2)国防建设和武装力量活动中的秘密事项;(3)国民经济和社会发展中的秘密事项;(4)科学技术中的秘密事项;(5)维护国家安全活动和追查刑事犯罪中的秘密事项;(6)外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的事项;(7)其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。商业秘密则是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密的构成要件之一是其秘密性,即这种技术信息和经营信息不为权利人以外的人所知悉,一旦被他人知悉,就会给权利人造成经济损失,因此,涉及商业秘密的信息不能向一般人公开。个人隐私,又称个人私人生活秘密,是指私人生活安宁不受他人非法干扰,私人信息秘密不受他人非法收集、刺探和公开等。一般认为包括以下内容:(1)公民的姓名、肖像、住址、住宅电话、身体肌肤状态(尤其是性器官);(2)个人活动,尤其是住宅内的活动不得被监视、监听、窥视、摄影、录像;(3)住宅不受非法侵入、窥视或骚扰;(4)性生活;(5)私人储蓄、

财产状况不受非法调查和公布;(6)私人通信、日记和其他私人文件、个人数据(包括电脑里的个人数据);(7)公民的档案材料;(8)公民不向社会公开的过去或现在的纯属个人的情况(如多次失恋、被罪犯强奸、患有某种疾病或者曾患有某种疾病);等等。

(三)当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料

这是一个弹性条款,用来概指前述两种情况以外的材料,当然,必须限于确因客观原因不能自行收集的其他材料,如果当事人因为人力、物力、财力的限制不能自行收集证据,不属客观原因的范畴。

第十四节　申请法院调查取证应如何进行

在实践中,当事人申请人民法院调查收集证据须具备以下条件:

(1)提出申请的人必须是当事人本人或其代理人。

(2)须提交申请书。当事人申请法院调查收集证据的,在程序上应向法院提出书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。

(3)符合申请提交的期限。当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据,不得迟于举证期限届满前7日。

(4)提供必要的证据线索,而且该线索应与证据有实质联系。

(5)缴纳人民法院调查收集证据所需要的必要费用。

法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的,应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。通知书中应当告知不予准许的决定以及理由。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起3日内向受理申请的法院书面申请复议一次。法院应当在收到复议申请之日起5日内作出答复。

当事人的申请被准许的,法院即按照有关调查的规定对有关证据进行调查和收集。

第十五节　人民法院收集证据的方法

调查人员调查收集的书证,可以是原件,也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的,应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

调查人员调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的,可以提供复制品或者照片。提供复制品或者照片的,应当在调查笔录中说明取证情况。

调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的,应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的,可以提供复制件。提供复制件的,调查人员应当在调查笔录中说明其来源和制作经过。

摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料,应当注明出处,并加盖制作单位或者保管单位的印章,摘录人和其他调查人员应当

在摘录件上签名或者盖章。摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性，不得断章取义。

人民法院勘验物证或者现场，应当制作笔录，勘验笔录的制作方法，参见“证据种类”一节的内容。

第十六节　什么是证据保全

证据保全是指在证据可能灭失或以后难以取得的情况下，法院根据申请人的申请或依职权，对证据加以固定和保护的制度。从纠纷的发生，到开庭审理必然有一段时间间隔，在这段时间内，某些证据由于自然原因或人为原因，可能会灭失或者到开庭时难以取得。为了防止出现这类情况，给当事人的举证和法院的审理带来困难，保障当事人的合法权益，《民事诉讼法》规定了证据保全制度。

证据保全应符合以下条件：

1. 证据可能灭失或以后难以取得。这是法院决定采取证据保全措施的原因。“证据可能灭失”，是指证人可能因病死亡，物证和书证可能会腐烂、销毁。所谓证据“以后难以取得”，是指虽然证据没有灭失，但如果不采取保全措施，以后取得该证据可能会成本过高或者难度很大，如证人出国定居或留学。造成证据可能灭失或以后难以取得，既有自然原因，也有人为原因。前者如物证的腐烂，后者如书证被销毁。

2. 证据保全应在开庭审理前提出。这是对证据保全在时间上的要求。在开庭后，由于已经进入证据调查阶段，就没有实施证据保全的必要。

第十七节　如何申请证据保全

证据保全措施,一般是法院根据申请人申请采取的。但在法院认为必要时,也可以由法院依职权主动采取证据保全措施。申请采取证据保全措施的人,一般是当事人,但在某些情况下,也可以是利害关系人。如根据2002年1月9日最高人民法院颁布的《关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释》的规定,商标注册人或者利害关系人可以向人民法院提出保全证据的申请。

证据保全措施,不仅可以在起诉时或法院受理诉讼后,开庭审理前采取,而且也可以在起诉前采取。在前一种情况下,法院既可以根据申请人的申请采取,也可以在认为必要时,依职权主动采取。在后一种情况,申请人既可以向有管辖权的法院提出,也可以向被保全证据所在地的公证机关提出。但此时,无论是法院,还是公证机关,都只能根据申请人申请采取保全措施,不能依职权主动采取证据保全措施。

证据保全申请,如果是向法院提出的,应当提交书面申请状,该申请状应当载明:(1)当事人及其基本情况;(2)申请保全证据的具体内容、范围、所在地点;(3)请求保全的证据能够证明的对象;(4)申请的理由,包括证据可能灭失或者以后难以取得,且当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的具体说明。如果是向公证机关提出,应当提交公证申请表。该公证申请表应当包括以下内容:(1)申请证据保全的目的和理由;(2)申请证据保全的种类、名称、地点和现存状况;(3)证据保全的方式;(4)其他应当说明的内容。

保全证据的范围，应当限于申请人申请的范围。申请人申请诉前保全证据可能涉及被申请人财产损失的，人民法院可以责令申请人提供相应的担保。

法院收到申请后，如果认为符合采取证据保全措施条件的，应裁定采取证据保全措施，并在裁定中指出保全哪种证据、在何时何地用何种方法保全；如果认为不符合条件的，应裁定驳回，当事人如不服驳回裁定，可以向作出裁定的人民法院申请复议一次，复议期间不停止裁定的执行。申请人在人民法院采取诉前保全证据措施后 15 日内不起诉的，人民法院应当解除保全措施。

第十八节　证据保全的方法

关于证据保全的方法，《民事诉讼法》没有作出具体规定，实践中要根据证据的不同而有所区别：

1. 对书证，要尽可能提取原件，提取原件确有困难的，可提取复制品、照片、副本、节录本等加以保全；

2. 对物证，可通过勘验笔录、拍照、录像、绘图、复制模型或者保持原物的方法保全；

3. 对视听资料，可通过录像、录音磁带反映出现的形象或音响，或者利用电子计算机贮存的资料加以保全；

4. 对证人证言、当事人的陈述可采用笔录或者录音的方法加以保全，并力求准确、可靠，保持其原稿或原意，笔录经本人核对盖章后，正式附卷加以保存，不得损坏或未经批准而销毁；

5. 对年迈、重病、有死亡可能的证人，或者即将出国的证人，要不失时机地进行取证。凡涉及国家机密、商业秘密和个人隐私的证据、黄色书刊、淫秽图片等证据，都应当设有专人保管，以免向外流传，造成失密或不良影响。

总之，对证据的保全，要做到不变质、不损坏、不丢失，力争保持证据的原样或原意，以充分发挥其证明效力。保存证据的材料，由人民法院存卷保管。

【实例】

甲女在乙学校任教两年后辞职，乙学校在校门口张贴告示，称甲女没有师德，告诫大家在求学时一定要谨慎。甲女得知后很气愤，遂请公证处的人员到现场对告示内容进行拍照公证。甲女以公证书为证据向法院提起名誉权侵权诉讼，起诉后又向法院申请证据保全，法院工作人员到乙学校门口保全证据时，发现那张侵权告示已经不见。乙学校在庭审中对甲女提供的公证书内容不服，请求法院对公证的过程进行核实。法院遂依职权调取了公证处的工作记录，并当庭出示，听取了双方当事人对工作记录的意见。最后法院认定乙学校侵权行为成立。

【解析】

本案甲女申请了两次证据保全。第一次是向证据所在地的公证机关申请保全，公证人员对现场的告示进行了不同角度的拍照，并对告示的内容、特征以及取证的过程进行了记录。应该说经过公证的证据保全是有效力的，除非有证据证明证据保全过程存在不真实或违法情况。第二次是向法院申请证据保全，因证据已经消失，所以未能成功。两种证据保全方法可以选择采用，但没必要同时申请两种证据保全。庭审中，乙学校对公证的证据不服，想推翻该证据，就要从公证人员取证的程序上寻找瑕疵。但乙学校不能自己调取公证机关的公证记录档案，

所以乙学校申请法院依职权调取了公证机关的工作记录。法院依职权调取的证据,应当在法庭上出示,听取双方的意见,然后再综合其他情况认定该证据的效力。本案法官认定公证机关取证的程序合法,保全的证据为有效证据,故判决支持了甲女的主张。

第十九节　何谓举证时限

1. 举证时限的概念

所谓举证时限,是指法律规定或法院指定的当事人能够有效举证的期限。举证时限是一种限制当事人诉讼行为的制度,对当事人举证的有效性和法院裁判有很大的影响。

2. 逾期举证的后果

如果当事人没有在法律规定或法院指定的期限内向法院提交证据,视为当事人放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证(对方同意的除外)。由于《证据规定》规定了作为裁判依据的证据必须质证,因此不予质证也就间接地否定了逾期证据作为裁判依据的可能性。

另外,举证期限届满后,当事人所提交的证据如果不是新的证据,人民法院将不予采纳。由于当事人的原因未能在指定期限内举证,致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的,原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人有权请求提出新证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失。

3. 举证时限制度的意义

(1)促使当事人积极举证,提高诉讼效率。

(2)有利于防止证据上的“突然袭击”,有利于法院对诉讼争点问题和证据进行整理。

第二十节　如何确定举证期限

举证期限的确定有两种情形:当事人协商和法院指定。当事人协商确定举证期限的,须经人民法院认可。法院指定的,指定的举证期限不得少于30天。期限从当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。法院在送达受理通知书或应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书,在该通知书中,法院将告知指定的举证期限。如果当事人认为有必要协议举证期限的,可以就举证期限达成协议,并经法院许可。协议的举证期限可以少于30天。

当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的,应当在举证期限内向人民法院申请延期举证,经人民法院准许,可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的,可以再次提出延期申请,是否准许由人民法院决定。也就是说,当事人可以有两次申请延长的机会。第一次在初次确定的举证期限内,第二次在初次延长的期限内。

第二十一节 “新证据”的界定与运用

1. “新证据”的界定

“新证据”的界定十分重要,因为只有新的证据可以不受举证时限的限制,可以在举证时限届满后,开庭中随时提出。《民事诉讼法》在两个条文中提到了“新证据”,即第 125 条和第 179 条。第 125 条第 1 款规定,当事人可以在法庭上提出新的证据。第 179 条中规定,有新的证据,足以推翻原判决、裁定的,人民法院应当再审。

《民事诉讼法》第 125 条中提到的所谓“新证据”可分别从一审程序和二审程序两个阶段来看:

一审程序中的“新证据”又包括两种情形:其一,当事人在一审举证期限届满后新发现的证据。其二,当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据。

二审程序中的“新证据”包括:一审庭审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

《民事诉讼法》第 179 条规定的所谓“新证据”,是指原审庭审结束后新发现的证据。

2. “新证据”应在何时提出

当事人在一审程序中提供新的证据的,应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。当事人在二审程序中提供新的证据的,应当在二审开庭前或者开庭审理时提出;二审不需要开庭审理的,应当在人民法院指

定的期限内提出。当事人在再审程序中提供新的证据的，应当在申请再审时提出。

3. 什么情况下延期举证可视为“新证据”

当事人在举证期限届满后提供的证据不是新的证据的，人民法院不予采纳。当事人经人民法院准许延期举证，但因客观原因未能在准许的期限内提供，且不审理该证据可能导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新的证据。

4. 提出“新证据”的后果

一方当事人提出新的证据的，人民法院应当通知对方当事人在合理期限内提出意见或者举证。由于当事人的原因未能在指定期限内举证，致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的，原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的，另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失，人民法院应予支持。

【实例】

甲某借给乙某 5100 元钱，乙某给甲某打一借条：今借甲某 5100 元，一周归还。甲某拿到借条后，见上面的数字“5100”与“元”之间空隙较大，便在空隙处用相同写字笔加了一个“0”。一周后，甲某向法院起诉，要求乙某偿还借款 51000 元，并向法庭提交了上述借条。法院通知乙某应诉，指定举证期限为 2004 年 8 月 6 日之前。乙某指出借条上的借款实际为 5100 元，后面的“0”是甲某私自添上去的，遂于 2004 年 8 月 2 日申请法院对借条的字迹进行鉴定。

法院委托某司法鉴定中心进行鉴定，结论是不能确认“5100”后面的“0”是后来添上去的。乙某不服，申请重新鉴定，并在第二次开庭时申请知情人出庭作证，证明乙某实际只借了甲某 5100 元。对于重新鉴定，法官没有准许。对于证人证言，甲某认为已过举证期限，不予质证，

法院也未采纳。最后法院判决乙某向甲某支付借款51000元。乙某不服上诉，上诉期间，乙某打听到某省高级检察院有精密仪器能够检测字迹的差别，又提出鉴定申请，二审法院准许。经过某省高级检察院运用精密仪器测定，得出结论，借条上“5100”后面的“0”与其他字迹不是同时书写，而是相隔一天时间后书写上去的。二审法院采纳了该鉴定结论，认定借条内容有改动，不予采信，遂改判甲某败诉。

【解析】

乙某对甲某提供的借条有异议，需要在举证时限届满前提供反证进行反驳，如果要求鉴定内容真伪，以鉴定结论推翻借条，就应在举证时限届满前提出鉴定申请。所以本案乙某申请司法鉴定的时间是合适的。乙某在二次庭审中申请证人出庭作证，由于过了举证期限，对方可以不予质证，不经过质证的证据法院不会采纳的。乙某在二审期间申请法院重新委托鉴定，所得鉴定结论可视为一审庭审结束后新发现的证据，因此可作为“新证据”使用，法院可以通知对方进行质证，根据质证结果进行认证。

第二十二节　什么是证据交换

1. 证据交换的概念

我国民事诉讼中的证据交换，是指于诉讼答辩期届满之后，开庭审理以前，在人民法院的主持下，当事人之间相互明示其持有证据的行为或过程。对于比较复杂的民事案件，为了提高开庭审理的实效，民事诉

讼程序一般都要设置开庭审理前的程序。审理前的准备程序中主要的事项之一就是要让当事人提出证据，相互了解证据信息，从而明确诉讼的争点，为开庭审理做好准备。证据交换由当事人启动，即经当事人申请，人民法院可以组织当事人进行证据交换。

2. 证据交换制度的意义

（1）有助于当事人之间明确争议焦点，以便在审理中更集中地进行辩论。（2）有助于法院尽快了解案件争点，便于集中审理，对证据进行认定。（3）通过证据交换使双方当事人能够尽快了解对方的事实依据，促进当事人进行和解或调解。

第二十三节　如何进行证据交换

1. 证据交换的期间和时间

对于证据较多或者复杂疑难的案件，证据交换的期间应当在答辩期间届满后，开庭审理前。应当注意的是证据交换与举证时限有密切的关系，即证据交换期间受举证时限期间的限制。证据交换期间不能长于举证时限期间。因此，人民法院组织当事人交换证据的，交换证据之日就是举证期限届满之日。当事人申请延期举证，经法院准许的，证据交换就要相应顺延。

关于证据交换时间的确定有两种方式：一种是当事人协议；一种是法院指定。当事人协商的，需要经过法院认可。当事人可以协商在证据交换期间中的任何时间进行证据交换。

2. 证据交换的过程

证据交换应当在审判人员的主持下进行。在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。

当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的,人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。

按照《证据规定》,证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

第二十四节　什么是质证

所谓质证,是指当事人、诉讼代理人及第三人在法庭的主持下,对当事人及第三人提出的证据就其真实性、合法性、关联性以及证明力有无、证明力大小予以说明和质辩的活动或过程。

质证制度的意义在于,通过质证程序使审理更加公开,法院能够正确地认定证据,保障当事人的程序权利。《证据规定》第 47 条规定,证据应当在法庭上出示,由当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。

质证的主体,是指在质证过程对证据予以说明、质辩的主体。质证的主体范围包括当事人、诉讼代理人和第三人。法院是证据认定的主体,不是质证的主体。

质证的客体,是指质证主体质证行为的对象。质证客体是证据。

其客体范围是当事人向法院提出的证据，包括根据当事人的申请由法院调查收集的证据。在质证时，根据当事人申请由法院调查收集的证据作为提出申请的一方当事人提供的证据。

法院依职权调查收集的证据不属于质证的对象。法院应当将依职权调查收集的证据在庭审时出示，听取当事人的意见，并可以就调查收集该证据的情况予以说明。当事人可以对法院就其调查收集的合法性、真实性和关联性问题提出质疑，但不能同法院就这些问题在法庭上进行质辩。这是由法院在诉讼中的中立裁判的地位所决定的。如果法院在听取当事人意见后，发现所收集的证据本身或收集证据的方法有问题时，应当自行撤回该证据。

第二十五节　如何进行质证

在法庭审理中，质证按照以下程序进行：(1)原告出示证据，被告、第三人与原告进行质证；(2)被告出示证据，原告、第三人与被告进行质证；(3)第三人出示证据，原告、被告与第三人进行质证。

质证中应当注意以下几个问题：

1. 当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据，无需进行质证，可以作为认定案件事实的依据。但审判人员应当在庭审中对此说明。

2. 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据，不得在开庭时公开质证。因为如果公开质证就有可能泄露国家秘密、商业秘密以及侵害个人隐私。但不公开质证并不等于不

质证，不公开质证可以理解为质证涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据时，不得有不得接触该国家秘密、了解该商业秘密和知晓隐私权的人在场。如果质证的对方当事人属于不得接触该国家秘密的人时，实际上质证就无法进行。这种情况下，应当在当事人证明其属于国家秘密时，由法院直接对该证据的效力加以认定。涉及商业秘密和个人隐私的应当视具体情况而定。

3. 对书证、物证、视听资料进行质证时，当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但以下两种情况除外：(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的；(2)原件或者原物已不存在，但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

4. 质证一般采取一证一质，逐个进行的方法，也可以在对方同意的情况下，对一组有关联的证据一并予以质证。案件有两个以上独立的诉讼请求的，当事人可以分别围绕其诉讼请求逐个予以质证。法庭应当将当事人的质证情况记入笔录，并由当事人核对后签名或者盖章。已经质证的证据一般不得重复质证。

【实例】

甲某骑自行车在道路上被乙某驾驶机动车撞伤腿部，股骨骨折，住院治疗1个月。经交通管理部门认定，乙某负事故的主要责任。甲某起诉乙某要求赔偿人身损害，提供了如下证据：

1. 交通管理部门责任认定书原件，证明乙某有过错，应承担侵权责任。

2. 住院治疗结算单原件，证明医疗费支出。

3. 住院病历复印件，证明甲某的伤情和治疗过程。

4. 药店的西药费单据，证明其部分医药费支出。

5. 王某书面证言，证明甲某在王某家做小时工，每天50元，以此证明甲某住院期间的误工损失。

6. 出租车票据一宗,证明其交通费损失。

【解析】

对甲某提供的上述证据,乙某可从以下方面进行质证:

1. 交通管理部门责任认定书真实合法,没有异议。

2. 住院治疗结算单原件有医院的结算公章,对其真实性予以认可。

3. 住院病历因是复印件,且没有医院的核对章,无法确定其真实性,不予认可。

4. 药店的西药费单据,因没有医院的处方,也无医嘱或病历证明,不能确定其用药的必要性和合理性,不予认可,属于不当花费。

5. 对王某的证言有异议,因王某无正当理由没有出庭作证,故对其书面证言不予认可。

6. 对于交通费单据,应按照甲某住院治疗的起止时间和路线里程,确定合理的交通费支出,超出合理时间段和合理行车里程的单据,不予认可。

第二十六节　证人有无义务出庭作证

如果证人不出庭作证,当事人就无法对其进行质询,不易判断证言的真实性。因此证人应当出庭作证,接受当事人的质询。如果证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的,可视为出庭作证。根据《民事诉讼法》和《证据规定》的规定,证人确有困难不能出庭的,经人民法院许可,可以提交书面证词或者视听资料或者通过视听传

输技术手段作证。这里所指的视听资料应当是证人作证的音像资料。所谓“证人确有困难不能出庭”,主要是指以下情形:(1)年迈体弱或者行动不便无法出庭的;(2)特殊岗位确实无法离开的;(3)路途特别遥远,交通不便难以出庭的;(4)因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的;(5)其他无法出庭的特殊情况。

第二十七节　证人如何出庭作证

1. 如何申请证人出庭作证

当事人申请证人出庭作证,应当在举证期限届满10日前提出,并经人民法院许可。人民法院对当事人的申请予以准许的,应当在开庭审理前通知证人出庭作证,并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。

2. 证人作证的方式

出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人作证时,不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人为聋哑人的,可以其他表达方式作证。

3. 当庭如何询问证人

审判人员和当事人可以对证人进行询问。从合理性讲,应当由当事人先行对证人进行询问,然后,审判人员认为有必要的,再向证人询问。询问证人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。为了防止受法庭审理的干扰,证人不得旁听法庭审理。询问证人时,其他证人不得在场。人民法院认为有必要的,可以让证人进行对质。

4. 证人出庭作证的费用如何负担

根据《证据规定》，证人因出庭作证而支出的合理费用，由提供证人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担。

第二十八节　法院如何认定证据

（一）何谓认证

认证，是指法庭对经过质证或者当事人在证据交换中认可的各种证据材料进行审查判断，确认其能否作为认定案件事实的根据。认证是正确认定案件事实的前提和基础。认证的具体内容是对作为认证对象的证据资料是否具有证明力及证明力大小进行审查确认。

（二）认证的基本要求

认证的基本要求和原则性规范是：依照法定程序，全面客观地审核证据，依据法律的规定，遵循法官职业道德，运用逻辑推理和日常生活经验法则。没有遵循这些要求的认证都将是错误和违法的认证，对证据证明力和证明力大小有无的认定就是无效的。

为了保证认证的程序正义性，法庭应当公开证据认定的理由和结果。当事人对认证理由和结果有异议的，也可以向法庭提出自己的意见，但应服从法庭对证据的最终认定。

(三)认证的方法

1. 审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定:(1)证据是否为原件、原物,复印件、复制品与原件、原物是否相符;(2)证据与本案事实是否相关;(3)证据的形式、来源是否符合法律规定;(4)证据的内容是否真实;(5)证人或者提供证据的人,与当事人有无利害关系。

2. 审判人员对案件的全部证据,应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

3. 按照《证据规定》,下列证据不能单独作为认定案件事实的依据:

(1)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言;

(2)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言;

(3)存有疑点的视听资料;

(4)无法与原件、原物核对的复印件、复制品;

(5)无正当理由未出庭作证的证人证言。

4. 认定证据的证明力应遵循以下规则:

(1)一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力:

①书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本;

②物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资料等;

③有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件;

④一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

(2)一方当事人提出的证据,另一方当事人认可或者提出的相反证

据不足以反驳的,人民法院可以确认其证明力。一方当事人提出的证据,另一方当事人有异议并提出反驳证据,对方当事人对反驳证据认可的,可以确认反驳证据的证明力。

(3)双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。

(4)人民法院就数个证据对同一事实的证明力,可以依照下列原则认定:

①国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;

②物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;

③原始证据的证明力一般大于传来证据;

④直接证据的证明力一般大于间接证据;

⑤证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言。

5. 在调解或和解中认可的事实不能作为证据

在诉讼中,当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可,不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。这是因为前诉当事人之间在调解协议或者和解中所认可的事实没有经过法院的审核认定,未必是真实的事实。法律允许以该认可的事实作为调解或和解的基础是基于当事人的处分权。

第二十九节　什么是诉讼中的自认

所谓自认,是指当事人对不利于自己的事实的承认。“自认”分为诉讼中的自认和诉讼外的自认。《证据规定》第8条第1款规定:“诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。”这里规定的是诉讼中的自认,即当事人在诉讼过程中对另一方当事人陈述的不利于自己的案件事实的承认。自认也可以发生在诉讼过程之外,如在借贷纠纷中,被告诉讼前给原告的信件中曾承认向原告借款。尽管都是承认对自己不利的事实,但诉讼外自认与诉讼中自认在效力上有很大的差别。诉讼外的自认不具有免除对方当事人举证责任的法律效力,但可以作为一种证据材料使用。

诉讼中的自认具有如下特征:(1)自认必须发生在诉讼过程中。只有当事人在诉讼过程中的自认才能产生相应的法律后果。当事人在诉讼外对不利于自己的案件事实的承认应当比照一般的证据进行正常的举证和质证,不能成为免除当事人举证责任的法定事由。(2)自认是一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实的承认。民事诉讼的最大特征是当事人双方主张和利益的对抗性,因此,一方当事人对另一方当事人所主张的案件事实的承认,常常是对不利于自己的案件事实的承认。(3)自认必须明确表示。为了确保自认的真实性和自愿性,《证据规定》对自认的成立限定了较为严格的条件,即自认必须是明确表示承认。如果当事人默示自认,即对另一方当事人的陈述既不承认也不否

认，只有在法官履行了法定的释明义务后仍然默示的，才能视为承认。(4)自认必须具有合法性。当事人的自认不能改变现行法律的规定，也不能与现行有效的法律相冲突。因此，涉及身份关系的案件事实不能适用自认的规定，这里的身份关系案件主要是指婚姻案件和亲子关系案件。

对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认，但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

第三十节 诉讼中的自认产生哪些法律效力

诉讼中自认的法律效力：(1)诉讼中的自认有约束当事人的效力。当事人一方对另一方提出的不利于自己的事实的承认，对方当事人就自认的事实不再需要举证，作出自认的当事人也不得在诉讼中提出与自认事实相互矛盾的主张，双方当事人亦无需就自认的事实进行质证和辩论。(2)诉讼中的自认有约束法院的效力。《证据规定》第74条规定："诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。"一方当事人作出自

认的结果是使双方当事人对事实的主张趋于一致,为了尊重当事人的诉讼权利,也为了提高诉讼效率,人民法院应该以双方当事人一致的主张作为裁判的基础,而一般不得再另行依职权就该事实进行调查。

自认的对象仅限于事实,法律法规、经验法则、法律解释、法律问题都不是自认的对象。不能因为对方承认当事人主张的经验法则,该经验法则就视为真实存在并约束法院。就具体事实而言,自认对象又仅限于主要事实,对于间接事实和辅助事实不发生自认效力。

在以下情形之一,自认没有约束力,不能免除对方当事人的举证责任:(1)作出承认的当事人在法庭辩论终结以前撤回承认,并且该撤回经对方当事人同意;(2)有充分的证据证明其承认行为是在受胁迫下作出的,且与事实不符;(3)承认是在重大误解情况下作出的,且与事实不符。

在身份关系的案件中,如涉及收养关系、婚姻关系的案件,关于身份关系的事实主张不能因为对方当事人的承认而免除其证明责任。因为身份关系的案件涉及人身权利,这是当事人自己不能任意处分的。

第三十一节　诉讼中的自认能否撤回

《证据规定》第 8 条第 4 款规定:“当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意,或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的,不能免除对方当事人的举证责任。”该条规定了自认撤回的条件。一般而言,诉讼中的自认一经作出,对法院和当事人都产生相应的拘束力。就法院而言,依据辩论原

则，自认实际上排除了法院对自认的事实的认定权，法院的判决须受到当事人自认的事实的约束。对当事人而言，依据诚实信用的原则，作出自认的当事人不得随意撤回自认或者再作相反的主张。自认只能在例外的情况下撤回。这种例外情况包括两种情形：

（一）经对方当事人同意，一方当事人可以在法庭辩论终结前撤回自认

诉讼中的自认对自认人的约束力在于维护对方当事人对自认行为的信赖。自认人作出诉讼中的自认后，对方当事人的举证责任因此而得到免除，就不会基于举证责任的压力而全力收集和注意保存已有的证据材料。如果允许当事人任意撤回自认，将给对方当事人造成损害，也违反了诚实信用的原则。但如果对方当事人同意自认人撤回自认，并且自认人在法庭辩论终结前撤回自认，则应当允许其撤回自认。

（二）有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者有重大误解情况下作出并且与事实真实情况不符的，可以撤回自认

所谓“受胁迫”作出自认，是指一方当事人以即将发生的物质性强制或者精神性强制为要挟，迫使对方在违背自己真实意思表示的情况下作出自认。所谓因重大误解作出自认，是指单方误解，即当事人对于事实的性质、对方当事人特定身份等认识错误所作的承认。所谓“与事实不符”，是指当事人自认的事实不符合案件的真实情况，或者不符合法官已经获得心证的事实，或者明显与其他证据证明的案件事实相悖。诉讼中的自认通常符合案件事实的真实情况，若当事人的自认是在某种特殊的情况下违背了自认人的真实意思而作出的，并能够提供充分证据证明其自认是在受胁迫或者存在重大误解情况下作出的，且与事实不符，就应当允许当事人撤回其对不真实事实的承认。

第三十二节 哪些证据不能单独作为认定案件事实的依据

《证据规定》第69条规定:“下列证据不能单独作为认定案件事实的依据:(1)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言;(2)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言;(3)存有疑点的视听资料;(4)无法与原件、原物核对的复印件、复制品;(5)无正当理由未出庭作证的证人证言。”上述证据被称为待补强的瑕疵证据,必须依靠其他证据进行佐证才有可能被法官采信。这就是该司法解释确立的瑕疵证据的补强规则。

所谓瑕疵证据补强规则,是指某些证据由于其存在证据资格或者证据形式上的某些瑕疵或者弱点,不能单独作为认定案件事实的依据,必须依靠其他证据的佐证,借以确保其真实性或补强其证据价值。

待补强的瑕疵证据具有以下法律特征:(1)证据具有合法性。以侵犯他人合法权益的方式,或者以违反法律禁止性规定的方式取得的证据,不能作为认定案件事实的依据,是无证据能力的证据材料,首先应当适用非法证据排除规则,不存在以其他证据对其进行补强的问题。(2)证据的品质存在瑕疵。这种瑕疵是多种多样的,例如证人是未成年人,有利害关系者,无正当理由不出庭作证者,视听资料存在疑点,书证、物证无法与原件、原物核对等。(3)该证据瑕疵足以影响证据的证明力。不足以严重影响证明力的瑕疵,例如证人表达能力的强弱、复制

技术的高低、无关紧要的改动、能合理排除的疑点等,仅有这些瑕疵的证据,不需要适用证据补强规则。(4)证据证明力需要其他证据补强。

根据《证据规定》第69条,需要补强其证明力的瑕疵证据主要有以下几种:

(1)某些证人证言。未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言、与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言、无正当理由未出庭作证的证人证言,均属于言词证据,与其他证据相比,具有很多变数,这些不确定的变数影响了证据的证明力,使得证言的证明力与其他证据相比显得较弱。因而不能独自证明案件的主要事实,需要与其他证据一起相互印证,补强之后对案件起证明作用。民事诉讼中的证据补强规则主要针对的是证人证言证据。

(2)存在疑点的视听资料。在诉讼证据领域所说的证据资料,是指以图像、数据和资料反映出来的,可以证明案件事实的一种证据。它包括录音带、唱片、电话录音,以及录像带、电视录像、电影胶卷、微型胶卷、雷达扫描和传真资料、电子计算机装置等储存的数据和资料等。未经对方当事人同意而单方录制的视听资料,即“偷录偷拍证据”属于有瑕疵的证据。只有在其他证据以佐证的方式为它补强时,才能作为定案的证据。

(3)无法与原件、原物核对的复印件、复制品。当事人向法院提供证据,应当提供原件和原物。但在司法实践中,当事人提供原件和原物又受到多方面的影响和限制,为此法律允许当事人向人民法院提供复印件或者复制品,但须经人民法院与原件、原物核对无误后,法院才能确认其证明力。因此,无法与原件、原物核对的复印件、复制品证据也属于真实性有瑕疵的证据,需要其他证据予以补强。

第三十三节　什么是民事诉讼证据的“高度盖然性”规则

《证据规定》第73条规定:“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”该条规定的就是“高度盖然性”规则。所谓“高度盖然性”规则,是指当事人在对同一事实举出相反的证据而又都无法否定对方证据的情况下,由法官对当事人的证据的证明力进行衡量。如果一方提供的证据证明力明显大于另一方,则可以认为证明力较大的证据所支持的事实具有高度盖然性,法官应依据这一事实作出裁判;如果通过对证明力的比较仍无法对待证事实作出认定,待证事实仍处于真伪不明的状态,双方证据的证明力大小不明显或者无法判断,即双方证据所支持的事实均不能达到高度盖然性的程度,法官就应当依据举证责任分配原则作出不利于负有举证责任一方当事人的判决。

“高度盖然性”证据规则在民事诉讼中发挥着重要的作用。第一,符合诉讼效益原则,有助于消除法院对案件客观真实的盲目追求。第二,有利于提高审判效率。法官可以借鉴现代自由心证的规则,结合案情对双方证据的证明力大小进行自由裁量。第三,有助于实现公平与

正义。高度盖然性标准可以充分调动当事人在民事诉讼中的积极能动性，同时亦能保障当事人在诉讼中享有平等的机会。第四，有助于民事关系的及时稳定。如果将证明的标准定得过高，会导致真伪不明案件的增多，使许多民事纠纷长期得不到解决，相关的民事关系将长期处于不稳定状态。

适用“高度盖然性”规则，需要注意以下几点：(1)运用时不能违背法定的证据规则。(2)反对法官的主观臆断。(3)运用高度盖然性证明标准定案的依据必须达到确信的程度。(4)依据高度盖然性证明标准认定案件，不允许仅凭微弱的证据优势认定案件事实。(5)高度盖然性原理证明标准仍然要求最终认定的证据能够相互印证，形成一条完整的证据链，得出唯一的证明结论。

第二章　典型案例证据指导

第一节　买卖合同案件证据指导

（一）买卖合同在履行过程中发生变更，如何举证证明

【案情回放】

2004年6月，原告良迪有限公司向被告欣彩纺织公司订购一批色织布，双方签订了购货合同，约定被告于2004年8月底前向原告提供一批色织布。合同签订后原告依约向被告账户汇入了3万美元的预付款，被告向原告提供了小批量的色织布样品。2004年7月，原告发传真称色织布质量存在瑕疵，客户不满意，原告要求取消订单，对此被告没有答复。后来原告又向被告发函表示愿以七折的价格购入此批货物，并可以先行给付货款，被告业务人员在回函上表示了接受。原告即按照被告要求将货款13万美元汇入了被告指定的账户。后被告未按约定时间履行交货义务，并拒绝返还货款。原告遂诉至法院，请求判令被告返还货款16万美元并承担本案诉讼费用。被告辩称，是原告拒绝履行合同在先，应由原告承担违约责任。

【关键证据】

变更价款的发函与回函、催告通知

【举证指导】

本案属于典型的买卖合同债权债务纠纷,涉及合同重要条款的变更。原告良迪有限公司是色织布的买受人,被告欣彩纺织公司是色织布的出卖人,双方形成买卖合同法律关系。原告要求被告返还16万美元货款,需要基于以下三个方面的事实:原、被告之间存在有效的色织布买卖合同;原告按照合同内容履行了先行给付货款的义务;被告未按约定的时间履行合同规定的交货义务,且经催告后在合理的期间内仍未履行交货义务。原告为支持己方的诉讼请求,就要举出证明以上事实的证据。

首先,原告需要证明原、被告之间买卖合同的内容,也就是要证明买卖双方各自的权利义务。因为合同内容是合同履行的依据和确定一方当事人履行情况的标准。本案合同在履行中发生了内容变更,这是双方发生争议的焦点,被告答辩中就以原告首先提出取消原订单作为抗辩,因此证明合同变更的证据也就成为了本案的关键证据。

买卖合同的主要条款包括买卖标的、价款、数量、付款方式和交货方式。本案的标的是色织布,最初付款方式是原告先交付预付款3万美元,被告提供小批量色织布样品。后来原告经试用认为质量不合格,提出取消订单,实际上就是要求解除合同,由于原告解除合同的理由不是法定理由,因此在未取得被告答复的情况下,不能达到解除合同的效果。原告后来又提出以七折的价格购入此批货物,并可以先行给付货款。这实际上是对原合同价格及付款方式条款进行更改的要约,由于被告业务人员在回函上表示了接受,视为被告接受了更改要约,原合同因此发生了变更。原告、被告应该按照变更后的合同履行各自的义务,

如不履行即构成违约。这里,原告给被告的发函及被告业务员的回函,就是证明合同变更的证据,也是原告诉讼请求能否得到支持的关键。

需要注意的是,如果被告业务员的回函上没有被告公司的业务公章,也无被告公司的信头、电话号码、传真号码等公司本身的标志,原告还要准备证明回函的业务员确系被告公司在职人员的证据,如被告的业务委托书、授权证明,等等,以防止被告否认该业务员为其单位在职人员,以致否认变更合同的效力。

其次,原告需要提供自己按约履行合同的证据。原告向被告账户先后汇入16万美元货款的汇款凭证,即可为证,这是主张返还货款的重要依据。

再次,原告需要提供己方履行催告义务的证据。原告要求返还全部货款,是解除双方合同的表示。根据《合同法》第94条第3项,当事人一方迟延履行主要债务,经催告后在合理期限内仍未履行的,另一方当事人可以要求解除合同。解除合同的后果,就是返还已付货款。本案被告没有按约定时间履行交货的义务,属于迟延履行。迟延履行并不必然导致合同解除,此时原告应履行催告义务,催告被告在一定合理期间内交货。经催告后被告仍不履行的,原告才享有合同解除权。因此,证明原告履行催告义务的催告函、催告通知等证据也是原告需要准备的重要证据。

至于被告拒绝发货不履行合同的行为,原告无需举证。根据《证据规定》第5条第2款,对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。本案应由被告就自己是否履行交货义务提供证据,如不能证明,即认为未履行,应承担违约责任。

综合以上分析,原告为了支持其诉讼请求,可向法庭提交以下证据:

1. 色织布买卖合同。以此证明双方为合同当事人的关系和合同的最初内容。

2. 原告向被告账户汇入3万美元预付款的汇款凭证。以此证明原告履行了原合同的义务，没有违约行为。

3. 原告给被告的发函及被告业务员的回函。以此证明双方经过要约承诺变更了原合同的价款及付款方式。

4. 原告向被告账户汇入13万美元货款的汇款凭证。以此证明原告履行了更改后合同的义务，没有违约行为。

5. 原告催告被告履行交货义务的通知函件。以此证明原告履行了催告义务。

（二）在买卖合同纠纷中，发票能否作为买受人已给付货款的证据

【案情回放】

被告陈文斌于2005年7月至10月，在承建綦江县某建筑工程期间，以其本人名义委托他人在原告王德兵处赊购了价值9000元的货物，陈文斌于2005年7月19日和同年11月19日分别支付给王德兵货款2000元和1000元，王德兵于当日出具给陈文斌相应的收条；2005年7月30日和8月16日，王德兵分别开具了金额为1600元和1400元的二张发票给陈文斌。原告王德兵起诉要求被告陈文斌偿还赊购货款6000元，并向法庭提交了赊货清单五份，其中三份为被告本人签名，其他两份由被告委托的人陈佳签名，总金额为9000元。被告对五份赊货清单当庭表示了认可，承认均为自己赊购，但辩称自己已经偿还了大部分款项，只剩3000元货款未付，并向法庭提交了2005年7月19日和同年11月19日的收款条，以及2005年7月30日和8月16日的发票。原告王德兵提出，2005年7月19日和11月19日的收款条属实，其记载的3000元货款已还，但两份发票记载的共计3000元货款尚未给付，开发票的目的是让被告王德兵拿去到项目部报销，报销后付款给原告，

原告再给被告打收条,2005 年 7 月 19 日和 11 月 19 日的收款条即是这样打的。双方就这一事实争执不下。

【关键证据】

赊货清单、收条、发票

【举证指导】

首先分析本案的法律关系。原告王德兵赊货给被告陈文斌,被告向原告给付货款,双方形成货物买卖合同关系。原告王德兵是债权人,被告陈文斌是债务人,债权人有权要求债务人履行债务即给付货款。本案双方的争议焦点是被告应给付货款的数额。对双方的举证情况进行分析如下:

1. 原告之本证

所谓本证,就是主张某种事实的一方当事人所提供的证明该事实存在的证据。《证据规定》第 2 条规定:"当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。"这就是谁主张谁举证的原则,原告首先应举证证明双方买卖合同关系中的债权债务内容。

实践中原告提供了三份由被告陈文斌签名的赊货单、两份由陈佳签名的赊货单。前三份赊货单清楚地记载了货物的购买人和所购货物的数量及价款,具备了一般买卖合同的主要条款,可以成为双方买卖合同成立的直接证据,同时也能证明双方之间具体的债权债务内容,能够作为支持原告部分诉讼请求的依据。后两份赊货单因是由案外人陈佳签名,与本案债权债务关系并不具有直接的关联性,不能单独为证,如果被告对该两份赊货单不认可,原告还应就陈佳系被告陈文斌受托人之事实举证。

庭审中被告对原告的五份赊货单全部认可。《证据规定》第 72 条

规定:“一方当事人提出的证据,另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的,人民法院可以确认其证明力。”这就意味着,原告提出的五份证据能够证明原告主张的相应事实,可以被法院采信。

2. 被告之本证

被告虽然认可了原告提出的本证,但同时提出了反驳对方诉讼请求的新的主张:自己已经偿还了6000元货款。同样根据《证据规定》第2条,被告应就自己的反驳主张举出证据,即举出已经偿还6000元货款的证据。庭审中被告陈文斌提供了原告王德兵出具的两张收款条和两张发票,这些证据构成被告的本证。

对于两张收款条,原告无异议,法院可以确认其证明力。对于两份发票,原告在质证中认可其真实性,但指出不能作为付款的证明,其记载的货款并未支付。关于发票的证明力问题,成为本案的焦点问题。发票能作为付款凭证吗?

实践中,发票一般记载货物名称、数量、价款,并加盖售货人的公章,主要证明买受人所购货物的数量、价款及货物出处,同时也是出售货物的计税凭证。按照一般交易习惯,都是买受人付款后开具发票。因此,被告提供了发票,也就可以证明其已经支付了发票上记载的货款。但在买卖实践中,也会出现这种情况:买受人买货后,通常让出卖人先出具发票,然后拿发票到单位找主管领导签字,再到财务上支款付给出卖人。这时,出具发票与收到货款并不是同时完成的,发票本身并不能说明款已付。本案原告主张的就是这种情况。对此,举证责任又转移到原告身上,原告应举证证明这种先开发票后付款的交易习惯存在。如不能证明,则承担举证不能的后果,法院将确认被告发票的证明力。

（三）单方宣称未经公司董事长签名的合同无效，能否推翻盖有该公司公章的买卖合同

【案情回放】

原告台成公司以被告金都公司拖欠其汽车配件款160万元为由，诉至法院，要求被告支付货款。法院受理后，第三人海隆公司作为有独立诉讼请求权的第三人以起诉的方式参加诉讼。

原告台成公司诉称，2001年11月2日、2001年11月25日、2001年11月26日，台成公司与金都公司签订四份汽车配件买卖合同，合同总标的额为人民币160万元。台成公司为卖方，金都公司为买方，合同约定在成都市交货，结算方式为信用证付款或银行电汇进行结算。合同还对交货期限等作出约定。合同签订后，台成公司如约履行交货义务且金都公司已在成都收到合同约定之标的物。而金都公司却未付货款。经台成公司向其发出催款律师函，金都公司仍不履行付款义务。据此，台成公司请求法院判令金都公司立即偿付货款本金160万元及利息（自起诉之日起至付清之日止，以贷款利率计算）。

台成公司为证明签约、履约及金都公司违约成立之事实，举出如下证据材料：

1. 2001年11月2日、11月25日、11月26日台成公司与金都公司签订的“合同”[ZLPI01001、ZLPI01002、ZLPI01003、ZLPI01004]4份。载明：货物总计为50套车壳、车门；总价款160万元；交货期为2002年1月30日前；交货地点为成都。

2. 中旅货运有限公司出具的“货物运输通知单”2份。载明：寄货人系台成公司，收货人为金都公司。

3. 台成公司出具的“商业发票”2份。载明：收货人金都公司，货品名称车壳、车门，价值70万元和90万元。

4. 2001 年 11 月 29 日广州铁路（集团）公司出具的货票 8 份。载明：收货人金都公司。集装箱号分别为：TBJU7103752、7107892、7111640、7103937、7106073、7114546、7115394、7146796。

5. 2002 年 2 月 28 日、2002 年 3 月 20 日，台成公司的代理人万小明向金都公司出具的“律师函”及特快专递详情单各 2 份。

被告金都公司辩称，金都公司确与台成公司签订了四份合同，且该四份合同所载明的货款未支付，但台成公司并非本案所讼争货物的货主，只是货主海隆公司的代理商，而真正的货主是本案有独立请求权的第三人海隆公司，这在台成公司与金都公司的第五份合同中可以予以确认。

金都公司为证明自己的观点，当庭出具了以下证据材料：

1. 2001 年 11 月 27 日，台成公司与金都公司签订的合同 1 份。载明：ZLPI01001 - ZLPI01004 四份合同的货物总价 160 万元。上述四份合同货物为台成公司代理货主海隆公司出售，货款由买方直接付给货主。买方接到海隆公司付款通知后支付。该合同有台成公司与金都公司的签章。

2. 证明海隆公司主体资格的工商登记材料。

3. 由台成公司出具的“收货确认”1 份。载明：台成公司收到海隆公司发运的 50 套车壳、车门，该确认书上有台成公司的签章。

4. 经公证的商业发票 1 份。载明上述货物为海隆公司从韩国商龙公司购买。

有独立请求权的第三人海隆公司诉称，本案所涉货物实质是海隆公司向韩国商龙公司购买的，根据商龙公司出具的商业发票，该批货物应属海隆公司所有。海隆公司购买该批货物后，委托台成公司出售给金都公司，货款由海隆公司直接收取，台成公司只是海隆公司的代理人。台成公司已将该批货物交给金都公司，但金都公司未支付相应的货款。据此，海隆公司请求判令金都公司支付货款 160 万元及利息（按

银行同期贷款利率计算)。

海隆公司为证明自己的主张，当庭举出的证据材料与金都公司的证据材料相同。

原告台成公司为反驳被告金都公司与第三人海隆公司的主张，提供了2002年11月13日由台成公司出具的“郑重启示”1份。载明：该公司的公章于2001年11月26日用于报关后未归还。未经公司董事长签名或授权、万小明律师作见证的任何文件及合同均属无效文件。

【关键证据】

2001年11月27日由台成公司与金都公司签订的第五份合同、2002年11月13日由台成公司出具的“郑重启示”

【举证指导】

本案诉讼标的为买卖合同法律关系。针对各方的举证及质证意见进行如下分析：

1. 原告之本证

原告为支持自己的主张，依据《证据规定》第2条，应举证证明原、被告之间的买卖合同内容及原告履约情况。原告证据1证明原、被告之间存在四份汽车配件买卖合同关系，被告负有给付160万货款的义务；证据2、3、4证明原告已经委托中旅货运有限公司通过铁路部门向被告金都公司交付了合同约定的货物，并已开具商业发票，即证明原告已经依约履行了合同；证据5证明原告已通过律师向被告金都公司主张了债权。对以上证据的真实性、合法性、关联性，被告及第三人当庭均未提出异议，合议庭可以确认其证明力。

2. 被告之反证

反证即“相反证据”，是与本证相对的概念，指对一方当事人的主张起否定性作用，或者用以否定对方主张的事实存在的证据。诉讼中被

告金都公司提出买卖合同的真正货主是海隆公司，海隆公司才是买卖合同关系的出卖人，这就否定了原告台成公司主张的事实。对此，被告举出了2001年11月27日台成公司与金都公司签订的合同，该合同清楚地反映了之前四份合同的货物为台成公司代理货主海隆公司出售，货款应由买方直接付给货主，因此构成否定原告主张事实的相反证据。

被告的证据2证明海隆公司作为商业主体合法存在，证据3、4进一步证明本案标的物原为海隆公司所有。

3. 原告之驳证

驳证即“反驳证据”，是指证明一方当事人所提出的证据存在瑕疵，使该证据本身的真实性、合法性及其与待证事实之间的关联性发生动摇，从而否定其证明力，达到间接否定主张事实的目的的证据。

针对被告举出的相反证据，原告提出质证意见：“对被告1号证据材料中台成公司的印章的真实性不持异议，但该两份证据材料是伪造，因为台成公司的印章遗失在外，被他人利用而形成了这两份证据材料。1号证据材料与合同法的规定相悖，且合同编号与前四份合同的编号完全不同，说明其为虚假合同。”对此，原告提供了2002年11月13日由台成公司出具的“郑重启示”，以此证明被告的反证存在瑕疵，不具有证明力。这里的“郑重启示”便构成了反驳证据。

原告的“郑重启示”表明其公章因故未还，但由于该启示是其单方出具，并无相应的公示行为，且其出具的日期后于本案第五份合同出具的时间，作为合同相对方的金都公司无从知晓台成公司的内部意思表示，故该启示的内容不能及于第五份合同（被告证据1）和收货确认书（被告证据3）。因第五份合同和收货确认书上所盖的原告的公章是真实的，虽无公司董事长签名，无律师见证，无合同编号，仍符合合同的有效形式。在无其他证据相佐证的情况下，“郑重启示”作为反驳证据不能推翻第五份合同和收货确认书的证明力。

4. 第三人之本证

第三人海隆公司所举证据与被告举证相同,但并不是作为对抗原告的相反证据,而是证明第三人独立诉讼请求的本证。海隆公司举出的经公证的商业发票可证明在本案合同签订前货物的来源,与第五份合同和原告收货确认书形成证据锁链;能够确认本案所涉货物的货主系海隆公司而非台成公司,能够确认海隆公司与台成公司之间代理关系的存在。因此第三人的诉讼请求应得到支持。

(四)第三方自愿承担债务的单方承诺函,能否免除原债务人的债务

【案情回放】

2004年3月21日,吴汉公司与富隆公司签订了购销合同一份,约定:吴汉公司供富隆公司丝光绒8000公斤,单价20元,总计160,000元;签订合同后富隆公司付30%的预付款,5月1日富隆公司来吴汉公司提货同时付提货款32,000元,提货验收后10日内付清货款。

上述合同签订后,美鹰公司于2004年4月27日向吴汉公司出具担保函一份,内容为:吴汉公司已按3月21日的合同将产品做好,待发货,由于富隆公司暂无资金提货,美鹰公司愿意替富隆公司付32,000元作为提货货款,同时自愿为富隆公司担保,保证余款在2004年6月20日前由美鹰公司付给吴汉公司,如到期没付,美鹰公司愿承担总货款2%/天的违约金赔偿给吴汉公司,同时愿意承担其他经济责任。

2004年5月5日,吴汉公司又根据富隆公司的要求发送了一定数量的摇粒绒,合计货款50,000元,富隆公司在发货单回执上签了印章。2004年5月11日,吴汉公司与富隆公司签署对账单一份,双方确认:富隆公司已于2004年5月1日从吴汉公司提丝光绒8000公斤,富隆公司及美鹰公司已支付货款8万元。

2004年11月2日，原告吴汉公司向法院提起诉讼，要求判令被告富隆公司支付结欠的货款130,000元，被告美鹰公司承担连带责任。富隆公司辩称，双方买卖合同的付款义务已转移给美鹰公司，其已不欠吴汉公司货款；美鹰公司辩称，美鹰公司只负责2004年3月21日购销合同项下的欠款责任，其余货款概不负责。

【关键证据】

担保函、对账单

【举证指导】

本案所涉法律关系为附担保的买卖合同关系，争议焦点为：本案债务是否已转移至美鹰公司；美鹰公司负担债务的范围。对本案证据分析如下：

1. 原告之本证

原告为支持自己的诉讼请求，证明自己的主张，可举出的证据有2004年3月21日购销合同、2004年5月11日对账单、2004年5月5日发货单回执、2004年4月27日担保函。

2004年3月21日购销合同可以证明原告吴汉公司与被告富隆公司之间的买卖丝光绒合同关系，以及原、被告之间的权利义务——原告的义务是供8000公斤丝光绒，被告的义务是支付16万元货款。

2004年5月11日对账单可以证明原告吴汉公司与被告富隆公司各自履行合同的情况。对账单载明，原告已经如约履行了丝光绒购销合同规定的全部供货义务，被告富隆公司与美鹰公司只履行了部分合同义务，上述购销合同尚有8万元货款未结清。

2004年5月5日发货单回执可以证明原告吴汉公司与被告富隆公司又通过发货行为形成了新的买卖合同——摇粒绒买卖合同，由被告富隆公司签章的发货单回执载明，合同标的物已经交付给富隆公司，合

同价款为5万元。

2004年4月27日担保函证明被告美鹰公司自愿为被告富隆公司履行2004年3月21日购销合同的债务，原告吴汉公司与被告美鹰公司形成新的债权债务关系。美鹰公司的行为构成债务承担，该行为不违反法律禁止性规定，且对原告债权的实现有利，原告也接受了美鹰公司代富隆公司履行债务，因此原告吴汉公司与被告美鹰公司之间形成有效的债权债务关系。但担保函只承诺代为履行3月21日购销合同项下的债务，因此该合同之外的债务，如摇粒绒货款50,000元，原告无权向美鹰公司主张。

以上证据从内容上看，都与本案存在关联性，如二被告在真实性与合法性上提不出异议，法官将确认以上证据的证明力。

2. 被告富隆公司之反证

富隆公司辩称，双方买卖合同的付款义务已转移给美鹰公司，其与吴汉公司已不存在债权债务关系。该主张是对原告吴汉公司所主张事实及诉讼请求的否定，因此被告富隆公司应举出相反证据。

庭审中被告富隆公司为支持自己观点同样也举出了2004年4月27日美鹰公司出具的担保函，但该担保函不能证明债务已由富隆公司转移给美鹰公司。《合同法》第84条规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。也就是说，债务的转移需由债务人、债务的受让人、债权人三方达成合意，如未经过债权人同意，债务转移不发生效力。本案的担保函只表明美鹰公司加入了债务人的行列，是一种债务承担，并没有同时免除富隆公司付款义务的意思表示。既然各方没有转移债务的合意，富隆公司仍然负有原有的付款义务。

综上分析，原告要求被告富隆公司支付全部欠款130,000元的请求应得到支持，美鹰公司应就8万元丝光绒款的债务承担连带偿还责任。

（五）卖方未履行合同附随义务，买方能否拒绝履行其付款义务

【案情回放】

2001年10月30日，原告（乙方）深圳市某机电设备安装工程有限公司与被告（甲方）北京市某实业发展有限公司签订一份《合同书》，约定乙方向甲方提供德国OBO、美国PANAMAX防雷器并由乙方负责安装，合同总金额为人民币125,000元；付款方式为合同签订后，甲方付给乙方预付款人民币12,500元，在产品安装验收合格后，甲方再付给乙方人民币106,250元，余款人民币6250元作为保修款，在验收合格一年后付清。被告经办人尚可为在合同书上签了字，并加盖了被告单位的合同专用章。

合同签订后，原告依约于2001年11月5日将合同约定的货物送到被告工地。被告经办人尚可为在原告的送货单上予以签收。2001年11月10日，原告对所送货物依约进行了安装。被告在进行验收后，其经办人尚可为在一份《金龟收费站防雷工程验收表》上予以签字认可。2001年12月18日，原告向被告发出催款通知，被告未予答复。原告经催收未果，遂起诉至法院，请求法院判令被告向原告支付欠款人民币106,250元及利息人民币6350.56元，诉讼费由被告承担。

被告答辩称，双方签订合同属实。合同签订后，被告已依约支付预付款人民币12,500元。其后，原告虽然按合同中产品的数量型号将货物交付到被告工程现场即金龟站，但原告应提供该批产品的原产地证明、进口报关单、海关检验单及质量保险单等符合国际标准的相关资料凭据。原告虽口头答应但至今未交付给被告，导致工程无法验收。请求法院驳回原告所有的诉讼请求。

（本案例源自深圳市罗湖区法院判例）

【关键证据】

合同书、送货单、安装工程验收表

【举证指导】

本案属于买卖合同纠纷,就双方如何举证分析如下:

1. 原告之本证

原告为支持其诉讼请求,向法庭提供了如下证据:

(1)原告企业法人营业执照、被告工商注册资料,证明双方诉讼主体资格。

(2)2001年10月30日双方签订的《合同书》,证明双方之间存在防雷器买卖民事法律关系;原告负有提供德国OBO、美国PANAMAX防雷器并给予安装的义务,被告负有向原告按期给付货款的义务;同时证明尚可为是被告方业务经办人(因其代表被告在合同上签字),其经办行为应由被告承担责任。

(3)2001年11月5日送货单,其上签收人为被告经办人尚可为,证明原告履行了送货义务。

(4)2001年11月10日《金龟收费站防雷工程验收表》,其上亦有被告经办人尚可为的签字认可,证明原告履行了安装义务。

(5)2001年12月18日催款通知,证明原告进行了催收。

对以上证据的真实性、合法性、关联性,被告当庭没有提出异议,可以确认其证明力。以上证据能够支持原告的诉讼请求。

2. 被告之本证

被告虽对原告的证据不提异议,但提出抗辩,主张原告应提供该批产品的原产地证明、进口报关单、海关检验单及质量保险单等符合国际标准的相关资料凭据,原告没有提供,导致工程无法验收,故被告拒绝付款义务。由于被告的上述主张没有记载在合同书里,属于提出新的

事实,应提供相应的证据,如双方事先的约定;存在该类产品的买卖必须附有这些资料的商业惯例,等等。

被告主张的交付产品相关资料的义务,属于一种附随义务。一方未履行附随义务,另一方可以拒绝履行自己的合同义务吗?《合同法》第 66 条规定:“当事人互负债务,没有先后履行顺序的,应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时,有权拒绝其相应的履行要求。”这是关于同时履行抗辩权的规定。行使同时履行抗辩权,应符合诚信原则,一方拒绝履行自己合同义务的行为,应与对方履行债务不符合约定的程度相适应,即应具有对价性。被告付款的义务明显大于原告交付产品资料的义务,二者不具有对价性。因此,即使被告能够证明原告没有履行上述附随义务,仍不能对抗原告要求给付货款 106,250 元的主张。但由于原告没有交付上述资料致使产品安装后不能验收,被告可以行使相应的同时履行抗辩权,拒绝支付为验收目的扣留的保修款 6250 元。

(六)他人代签的欠条能否作为认定欠款事实的依据

【案情回放】

某电器公司与经营家电的个体户李某存在多年业务往来关系。由于经营中的不规范,某电器公司向李某供货时,双方很少订立书面合同,基本是通过电话进行口头约定。2005 年 2 月至 10 月间,某电器公司陆续向李某供货,货款除当时结清的外,由收货方出具欠款条。2006 年 1 月,某电器公司因在催收欠款的过程中与李某发生纠纷,向人民法院起诉,要求法院判令被告李某立即给付所欠货款 83,000 元,并承担案件的诉讼费用。某电器公司共向法庭提交了 7 张欠条,欠款合计 83,000 元。在该案的审理过程中,被告李某除认可 3 份由李某亲笔签写的合计金额为 43,000 元的欠条外,对其余 4 份欠条上的签名“李某”

以及欠款内容均不予认可。某电器公司称,其业务员在送货时,有几次李某不在店内,业务员便写好欠款内容后交由李某的儿子李某某在落款处代签"李某"的姓名,证明李某欠款。其余这4份欠条就是这么开具的。原告某电器公司除了欠条证据外,没有提供其他证据。李某某未到庭参加审理。

【关键证据】

欠款人签名的欠条、他人代签的欠条

【举证指导】

本案涉及买卖合同法律关系。原告作为出卖人提起诉讼,需要证明的事实包括:原、被告之间存在买卖合同关系;原、被告的权利义务内容;原告履行义务的情况。在本案中,原告某电器公司的事实主张是其与被告李某有供货的业务关系、被告李某欠其货款83,000元。为证明该事实,某电器公司向法庭提供了7份欠条,欠条在此构成了原告的本证。

该7份欠条能否证明原告所陈述的被告欠款83,000元的事实,必须由法庭根据证据规则进行审核认定。法庭对证据的认定,一般要经过组织原、被告双方进行举证、质证,再由法官进行认证的程序。本案原告举出了欠条证据,被告的质证意见是认可3份由其亲笔签写的欠条,但否认由他人代签的其余4份欠条。

被告李某对某电器公司出示的所谓由其子代其签名的4份欠条不予认可,而其子李某某又未到庭参加审理,某电器公司除了欠条外未能提供其他证据证明欠款的事实。在这种情况下,对4份代签欠条的效力应当如何认定,成为本案的关键所在。

根据证据认定的一般原则以及《证据规定》,对证据的审核认定应从证据的真实性、合法性、关联性三个方面来判断分析。

首先,应审查本案原告提供的4份欠条有无真实性。在被告儿子李某某未到庭陈述认可的情况下,法官是无法确认该4份欠条系由李某某所签的。此时,欠条的真实性本身就成了待证的对象,因而证明欠条的真实性成了认定欠条证据的前提。但本案在被告矢口否认的情况下,要由原告来证明欠条的真实性是有相当大的难度的。一是李某某可能故意回避,原告要找到其就已经有难度;二是即使原告能找到李某某,要其作出不利于其父、不利于己的事实证明或陈述,难度可想而知。

其次,要审查本案原告提供的4份欠条有无合法性。即使李某某承认是由其代父签的欠条,也存在一个委托代理和授权委托的法律关系问题。李某某代其父写欠条,必须要有其父的委托授权才能产生效力。只有经过了合法授权的代签行为,才能对被告产生法律约束力。否则,如果是无权代理,将不能要求被告对这4份代签的欠条负责。本案中既然被告已经否认了其儿子的"代签"行为,按一般常理,再要其承认对李某某的"代签"行为有过授权或者追认该"代签"行为,客观上已经是不可能的了。

最后,要审查4份欠条与本案的关联性。所谓关联性,是指证据反映的事实与本案事实主张、诉讼请求有不可分割的法律关系,依据该证据足以认定事实并作为定案的根据。证据只有具备了关联性,其真实性、合法性才有存在的意义,而证据的关联性又是以证据的真实性和合法性为前提的。证据的"三性"相辅相成,紧密结合,缺一不可。本案中如果欠条的真实性和合法性都不能证实,那么认定其关联性也就没有意义,也没有必要。

通过对以上证据"三性"的分析,可以看出,根据原告某电器公司目前提供的证据,法官很难确认这4份代签欠条的证明力,只能作出否定性的认证结论。

（七）经营者否认假冒商品为自己出售，消费者如何举证

【案情回放】

2005年11月，万某即将订婚，携女友来到某珠宝商店选购订婚礼物。在钻戒柜台前，万某的女友看中了一枚标价5000元的钻戒。万某遂将该钻戒买下。2006年3月，一次偶然的机会，万某将钻戒交给朋友拿到某鉴定中心鉴定，鉴定结论出乎意料：该钻戒是假冒的。万某当即找到某珠宝商店要求赔偿。珠宝商店的老板表示，该专柜出售的珠宝都是从正规厂家进货，绝对有信誉保障，不可能出现假冒商品。万某的钻戒肯定不是从该专柜购买的。万某向人民法院提起诉讼，请求判决某珠宝专柜赔偿自己的损失，同时向法庭提交了购物发票和鉴定结论作为证据。某珠宝商店承认购物发票属实，万某确实曾在该商店购买了价值5000元的钻戒一枚，但认为该钻戒与万某现在持有的假钻戒显然不是同一枚，因此拒绝承担赔偿责任。

【关键证据】

购物发票、鉴定结论

【举证指导】

本案涉及买卖合同法律关系。在商品买卖合同中，经营者作为出卖人，有义务告知买受人有关商品品质的真实情况，有义务提供货真价实的商品，这些义务属于商品买卖合同的默视条款，即使合同中没有明确规定这样的义务，出卖人也必须遵守这样的诚信条款。如果出卖人故意隐瞒真实情况，出售假冒商品，这就构成了合同法上的欺诈，按照《消费者权益保护法》第49条的规定，应当向消费者承担赔偿责任。

本案需要证明的事实是：原告万某是否与被告某珠宝商店建立了

商品买卖合同关系,万某是否从被告处购买了钻戒一枚;该钻戒是否为假冒商品。当事人双方争议的焦点是万某所持有的经鉴定为假的钻戒是否从某珠宝商店购买。无论是万某还是某珠宝商店,举证证明这一事实都是十分困难的。如果双方都无法证明该事实,将该事实的举证责任判由谁承担,就意味着谁将承担举证不能的责任,面临不利的诉讼后果。

举证责任实际上是由两方面的内容组成的:一是当事人向法院提供证据的责任,即行为意义上的举证责任;二是辩论终结时,当事人因案件事实真伪不明而承担不利的诉讼后果的责任,即结果意义上的举证责任。只有在经过法庭调查和辩论阶段,双方的举证与论断都不能使法官形成心里的确信,待证事实仍然处于真伪不明时,才涉及结果意义上的举证责任的承担问题。这里所说的真伪不明产生的前提条件是:原告提出了有力的本证,被告也提出了实质性的反证,但在用尽了合法的、可能的证明手段后,双方在证明标准上就各自证明的事实都达不到高度盖然性,法官仍然无法获得心证。如果一方的举证相对于另一方的举证更充分,或者盖然性更高,结果意义上的举证责任并不发生作用,而是由法官采纳具有高度盖然性的一方所证明的事实。

在本案中,万某已经提供了证明自己主张的事实的有力证据。首先,万某提供了购买钻戒时的发票,证明自己确实在一定的时间、地点与特定的对象有过交易行为;其次,万某提供了某鉴定中心的鉴定结论,证明了自己的钻戒为假冒的主张。结合这两项证据和当事人双方的陈述(当事人双方均承认曾发生过购买钻戒的交易行为),得出万某在某珠宝商店购买的钻戒为假冒的结论是合乎情理的。这种盖然性依通常的认识是存在的,并且足以达到高度盖然性的证明标准。所以,万某的主张初步成立。也就是说,此时万某行为意义上的举证责任已经完成,行为意义上的举证责任已经转移到了珠宝商店一方。那么,某珠宝商店是否提供了足以推翻万某所主张的事实的证据呢?

某珠宝商店的否认性主张包含有两层意思:一是否认万某在某珠宝商店处购买的钻戒是假冒商品。这是针对万某提出的所购买的钻戒为假冒的事实主张的反驳;二是某珠宝商店主张万某所持的假钻戒与在该专柜购买的钻戒不是同一枚钻戒。这是一个有利于某珠宝商店的新的事实主张。上述第一层意思的口头反驳与万某提供的鉴定结论相比较,显然无法推翻万某提供的证据。而某珠宝商店提出的万某所持的钻戒不是在该珠宝商店购买的新事实主张,依照“谁主张,谁举证”,理应由某珠宝商店承担举证责任。但某珠宝商店没有提供任何证据来证明其主张的事实。由于某珠宝商店没有完成已经转移到己方的行为意义上的举证责任,所以,结果意义上的举证责任不发生作用。法官应采纳万某主张的事实,判决被告某珠宝商店承担赔偿责任。

(八)如何证明开发商故意隐瞒所预售房屋已经出卖给他人的事实

【案情回放】

2004 年 8 月 26 日,原告于某与被告万芳置业发展有限公司签订了《房地产买卖合同》(预售),约定由原告向被告购买某山庄 207 号房,建筑面积 98.35 平方米,总价款人民币 700,000 元。合同约定两原告签约日付 50% 的房款,其余 50% 的房款于 2004 年 9 月 25 日前向有关银行办妥抵押贷款手续,被告应于 2004 年 12 月 23 日前将房屋交付原告使用。合同签订当日,原告向被告付清了首期的房款人民币 350,000 元。但被告既未通知原告前去办理按揭贷款手续支付剩余房款,到期也未将房屋交付原告使用。2005 年 5 月,原告得知其所购买的房屋已于 2004 年 3 月由被告预售给了案外人方某,且方某以该房屋为抵押物向某商业银行申请了贷款,并办理了抵押登记。原告遂找被告交涉,被告同意退还两原告已支付的购房款并支付相应的利息,但始终未兑现承

诺。原告遂诉至法院，请求判令被告返还购房款人民币350,000元并赔偿原告相当于已付购房款一倍的赔偿金。

【关键证据】

证明被告故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人的证据

【举证指导】

本案为商品房预售合同纠纷。原告起诉需要证明的事实方面包括：双方存在商品房预售合同关系；被告负有的合同义务；原告按约履行合同交付首付款的情况；被告已将争议房屋预售给案外人方某的事实。为此，原告可收集以下证据：

（1）证明原、被告诉讼主体资格的证据。

（2）2004年8月26日，原告与被告签订的《房地产买卖合同》（预售），证明双方存在商品房预售合同关系及合同的权利义务内容。

（3）原告向被告交付首期房款的凭证，证明原告已经履行了自己的义务。

（4）被告故意隐瞒已将争议房屋预售给他人的证据。

根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第9条规定，出卖人订立商品房买卖合同时，故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实，导致合同无效或者被撤销、解除的，买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。因此，本案的关键，是举证证明被告故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人的事实。

2005年5月，原告得知其所购买的房屋已于2004年3月由被告预售给了案外人方某，且方某以该房屋为抵押物向某商业银行申请了贷款，并办理了抵押登记。根据以上线索，原告可申请法院通知方某出庭

作证,或申请法院到房地产管理部门查询该房屋抵押登记的情况。方某到庭必然承认其购买本案争议房屋的事实,房屋管理部门对争议房屋的抵押登记也能反映方某贷款购买此房屋的事实,因此可以证明被告确已将争议房屋预售给他人。

(九)没有定金收据,能否通过逻辑推理推定定金已经交付,能否适用定金罚则

【案情回放】

位于某市人民路27号西南座201房屋是李学章与张新唐共有。2004年3月1日,李学章(合同甲方)与刘桂英(合同乙方)签订一份《购房协议》,约定:甲方将某市人民路27号西南座201房屋出售给乙方使用;乙方缴纳人民币20,000元定金后可入住,其余款项人民币20,000元于2004年12月20日前交清,2004年12月20日后未交清余款的,视为乙方放弃定金20,000元及房屋所有权,甲方有权收回该套现楼;为方便住户,作为配套使用的车库,乙方向甲方一次性缴纳人民币2000元后可获得车库所有权。2004年3月10日,刘桂英搬进所购房屋居住。2004年7月27日,刘桂英向李学章的父亲支付了预购房款22,000元。此后,刘桂英未再向李学章支付款项。2005年3月,原告李学章起诉,要求解除合同,收回房屋,从被告刘桂英的预购房款22,000元中扣留被告的定金20,000元。被告辩称,我已经在入住前按合同交付定金20,000元,不然原告不会让我入住;双方最后定的房价是42,000元,我已经交清了余款,所以原告无权解除合同要我退房。

【关键证据】

定金是否交付的证据

【举证指导】

本案属于房屋买卖合同纠纷。对双方的证据运用分析如下：

1. 原告为支持自己的主张举出如下证据：

(1)原告举出了房产证和共有人张新唐同意原告转卖的证言，证明自己有权处分该房产；

(2)2004 年 3 月 1 日购房协议，证明原、被告之间的房屋买卖关系及相互之间的权利义务；

(3)2004 年 3 月 10 日的房屋交接证明，证明原告已将房屋交付被告使用，履行了合同义务。

2. 被告为支持自己的答辩举出了如下证据：

(1)被告举出了 2004 年 3 月 1 日购房协议和 2004 年 3 月 10 日的房屋交接证明，以此推断，被告已经交付了预付定金 20,000 元；

(2)2004 年 7 月 27 日，被告向原告的父亲支付预购房款 22,000 元的凭证（收据），证明自己给付了购房款 22,000 元；

(3)被告又在庭审辩论结束后举出王海的证人证言，证明自己已经在入住前即付清了定金，同时证明原、被告经过最后协商确定了最后的房价为 42,000 元。

3. 双方质证意见如下：

对于原告的三份证据，被告对真实性均认可。同时辩称，根据原告的证据也可以推断，被告是在付清预付定金后入住房屋的。对于被告的第(1)、(2)份证据，原告表示认可。同时指出，被告没有在入住前交付定金，如果交付了定金，被告应当提供付款凭证，而不能进行推断。原告之所以在没有交付定金的情况下让被告入住，是考虑被告的困难才没有马上让其交付定金。事实是，被告拖到 2004 年 7 月 27 日才把定金 20,000 元和车库款 2000 元付给原告。对于被告提出的王海的证人证言，原告认为该证据的提出已经超过举证期限，又不是后来发现的新

证据，故原告不同意进行质证，也不认可。

4. 证据运用的分析：

根据双方的以上举证及相互质证，可以认定，双方签订的购房协议是双方真实意思的表示，且得到了共有人的认可，合法有效。

至于王海证言，因其是在庭审辩论后提交的，超过了举证期限，且不能构成新证据，原告又不同意质证，故法院不能再对该证据组织质证，更不能采信。《证据规定》第34条规定：当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料，当事人在举证期限内不提交的，视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料，人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。

关于购房价款的确定，从购房协议的内容可见，该房屋的总价款是60,000元，而不是被告辩称的40,000元。

至于被告的付款情况，被告认为签订购房协议的当日已向原告交付了20,000元作为购房定金，但原告对此予以否认。按照一般交易习惯，买方向卖方交付定金时，要么是在买卖协议中明确定金已付，要么是由卖方出具收取定金的收据；经对本案《购房协议》的内容进行审查，无法得出该定金已当日交付的结论，被告也没有提供原告已收取其定金的证据，所以被告所主张的在2004年3月1日已向原告交付了20,000元定金的事实不能确认。

根据被告提供的收据，可以确认被告是在2004年7月27日向原告支付了22,000元购房款，但收据上没有明确说明该款属于定金，因此不能认定为定金。原告在被告未交付定金的情况下即允许被告入住房屋，视为双方自愿终止了原定金条款。定金责任只有在实际交付定金后才能发生效力，由于被告始终未交付定金，故本案不适用定金罚则，原告主张扣留20,000元定金的主张不能成立。

根据双方的协议，被告应于2004年12月20日前将购房余款交清，被告现没有依协议履行，已构成违约，按照协议的约定，原告有权收回

该房屋，所以原告请求被告腾退出人民路 27 号西南座 201 房屋应得到支持，同时原告可另行主张违约损失赔偿。

（十）卖房人毁约拒绝过户，买房人如何证明毁约事实

【案情回放】

王某通过房屋经纪公司寻到一处待售房屋，经与房主雷某协商，王某、雷某及房屋经纪公司共同签署了一份二手房买卖协议，约定雷某将其所有的某处住房卖给王某，王某在签约当日给付雷某购房定金 2 万元，双方共同办理过户手续时王某将购房款 25 万元交付给房屋经纪公司，定金抵作购房款。待房屋过户发证后，由房屋经纪公司将全部购房款交付雷某。协议签订后，王某依约交付了定金。到了办理过户手续时，雷某突然反悔，打电话给房屋经纪公司和王某，声明房屋不卖了，定金如数退回。王某主张双倍返还定金，雷某拒绝，并拒绝跟王某和房屋经纪公司面谈。王某遂起诉，要求雷某双倍返还定金。

【关键证据】

卖房人毁约的证据

【举证指导】

本案为二手房买卖合同纠纷。原告王某为支持自己的诉讼请求，需要证明的事实方面包括：王某与雷某之间存在房屋买卖合同关系；被告雷某协助过户的合同义务；原告给付定金的事实；被告毁约的事实。为此，原告可准备如下证据：

1. 三方签订的二手房买卖协议，证明原、被告之间存在房屋买卖合同关系，并证明双方的权利义务内容。

2. 交付定金的凭证，证明原告按约履行了义务，享有定金担保权利

(收受定金一方不履行合同时,给付定金一方可要求其双倍返还定金)。

3. 要求雷某协助办理过户手续的通知,以此证明原告履行了必要的通知义务。该通知大多是口头的,一般都通过中介公司或由中介公司组织双方共同去办理过户,因此可由房屋经纪公司出具证明,证明原告或房屋经纪公司已经适时通知被告要求共同办理过户。

4. 被告拒绝协助办理过户并毁约的证据,以此作为主张定金权利的依据。由于被告只是口头提出毁约,为了防止诉讼中被告不承认自己有毁约表示,可由房屋经纪公司出具证明,证明被告以电话通知的形式明确表示拒绝履行买卖合同;或由房屋经纪公司或原告本人向被告出具书面通知,要求被告限期履行合同义务,并要求其给予书面答复,如果卖方明确答复不履行合同或到期限没有履行合同义务,则可确定其毁约的事实。

(十一)卖房人伪造户口处分共有房产,买房人如何举证维权

【案情回放】

王英在朝阳区六里屯北里有一套一居室住房,房屋产权证的户名为王英。其委托首诚房地产经纪公司(以下简称经纪公司)出售该房,并与经纪公司签订了委托出售房产协议,提交了身份证和户口复印件,户口上显示王英为未婚。经纪公司通过网络找到了购房人赵某,于2007年5月25日与赵某签订了购买房产协议,约定由赵某购买王英出售的这套住房,价款为46万元。付款方式为:签购买房产协议时交纳定金2万元,办理按揭贷款时再交纳首付款20万元,余款申请银行贷款后转付王英。经纪公司保证收到首付款后协助办理贷款申请和房屋过户手续,房屋过户手续全部办理完毕后才将购房款交付卖房人。

协议签订后，赵某依约向经纪公司交纳了定金和首付款，然后通过经纪公司委托新锐担保公司办理二手房按揭贷款。该担保公司收取了赵某及其配偶的身份证、户口、结婚证原件，又收取了王英的身份证及户口原件、房产证等资料，一并提交拟贷款银行审查。拟贷款银行审查时发现王英的户口有伪，通过公安部门核实，确定该户口系伪造，王英的户口登记显示，王英为已婚，有配偶。银行因此拒绝批贷。王英得知此情况后，遂告知经纪公司，该售房行为未得到其在国外配偶的同意，为无效行为，要求取消与赵某的房屋买卖。2007 年 7 月 10 日，经纪公司告知赵某后将赵某交纳的全部款项退回了赵某。此时因房价上涨，赵某已不能按照 5 月份的房价水平购买相同地段的房产。赵某遂起诉经纪公司和王英，要求赔偿损失。

【关键证据】

委托出售房产协议、购买房产协议、造假户口的证据、赔偿损失的计算依据

【举证指导】

本案为二手房买卖合同纠纷。原告赵某为维护自己的权益，需要证明的事实方面包括：原告与被告形成房屋买卖合同关系；原、被告的权利义务内容；原告履约的实际情况；被告王英伪造其身份的事实；被告方主动要求取消房屋买卖的事实；原告因房屋买卖取消所造成损失的计算依据。为此，原告可准备如下证据：

1. 王英与经纪公司之间的委托出售房产协议与 2007 年 5 月 25 日经纪公司与赵某签订的购买房产协议，以此证明被告经纪公司代理王英与赵某签订购房协议，赵某与王英之间形成了房屋买卖合同关系。由于被告取消了合同，很可能要求退回合同原件，原告应注意保存合同复印件，并在退原件时要求被告在复印件上签字证明复印

件的真实性。

2. 原告交纳定金和首付款的凭证,以此证明原告履行了合同义务。这些凭证在被告退款时很可能被被告收回,原告仍要保留复印件并要求被告签字确认其真实性,同时原告还要保留通过银行交款时的转账凭证,一并作为自己曾经付款的证据。

3. 被告王英造假户口的证据,以此证明王英在买卖中有欺诈行为,同时证明经纪公司在从事房产中介业务中没有尽到审慎的审查义务,存在过错。该证明可由负责收取并审查身份证明的新锐担保公司出具。由于二被告存在以上过错,因此应向原告承担赔偿责任。

4. 被告告知原告取消房屋买卖合同的证据,以此证明合同被取消的责任在被告方。一般是口头通知,可提供被告退款的银行转账凭证,以此印证被告主动取消合同的行为。

5. 原告损失的计算依据。原告可提供统计部门出具的当地二手房5—6月份的环比价格,即每月的平均涨幅,并可提供相同地段房价上涨水平的房产交易资料,以此证明原告在取消本次合同后因房价上涨遭受的差价利益损失。

王英造假户口隐瞒有配偶的事实,其售房行为属于无权处分共有财产,该行为为无效行为。王英作为无效合同的过错方应赔偿无过错方赵某的损失;经纪公司在居间中介行为中存在审查上的疏忽,因此也应对买卖行为的无效承担过错责任,应共同向无过错方承担赔偿责任。

第二节　借款合同案件证据指导

（一）名为借款实为补偿款，如何举证推翻借据

【案情回放】

原告北京市通州区张家湾镇上店村民委员会诉称：被告李铁朋系被告京州园艺场的负责人，因其承包本村土地需用资金，分别于2003年5月13日、6月17日、7月3日和7月21日向村委会借款62万元，该款被告李铁朋一直未还。现要求被告李铁朋及被告京州园艺场立即共同偿还借款62万元。原告向法庭提交了四份由被告李铁朋签名的借据。

被告李铁朋、园艺场辩称：园艺场是李铁朋投资设立的个人独资企业。李铁朋以园艺场名义从村委会领取的62万元系补偿款，不是借款，收据上的"借款"字样是村委会出纳为了做账方便而写的，实质上该款是村委会给李铁朋的占地补偿款。证人杨青山（2003年任村委会主任兼村党支部书记）、郭玉玲（2003年任村委副书记）、张立明（2003年任村委会副主任）可以证实此事。故李铁朋与园艺场要求驳回村委会的诉讼请求。

（本案例为北京市通州区人民法院2005年判例）

【关键证据】

借据、证人证言

【举证指导】

本案原告以借款纠纷提起诉讼。借款合同案件通常需要证明以下几个方面的事实:当事人的诉讼主体资格、当事人之间存在借款合同关系、借款合同当事人的权利义务、借款合同的履行情况。下面就原被告双方的举证进行分析。

一、原告之本证

原告主张原、被告之间存在借款关系,被告负有还款义务,为此提供了2003年5月13日、6月17日、7月3日和7月21日四份借款凭据,借据上有被告李铁朋的签名。从形式上看,借据能够证明原被告之间存在借款合同关系,同时也能证明借款金额和借款已经交付借款人,那么借款人的义务自然也就推导出来。

二、被告之反证

被告在质证中对原告四份借据的真实性没有异议,承认借据上为被告李铁朋本人签名,但提出借据没有反映事实真相,李铁朋以园艺场名义从村委会领取的62万元系占地补偿款,不是借款,收据上的“借款”字样是村委会出纳为了做账方便而写的。被告这一主张否定了原告主张的借款关系,应当就此举出相反证据。

为此,被告方申请证人杨青山、郭玉玲、张立明出庭作证,三位证人证实了被告陈述的事实。原告对三位证人的证言没有提出有力的反驳或者有根据的异议,只表示:给付李铁朋的62万元补偿费过高,应召开村民代表大会,重新订立补偿协议。被告的主张实际上承认了62万元给付款实为补偿款,因此法院采纳了被告的证人证言,驳回了原告的诉讼请求。

这里,被告举出的证人证言对推翻借据的效力起到了关键性的作用。需要注意的是,如果证言对案件事实的认定起关键作用,则作出该证言的证人应当到庭作证。关键证人出庭确有困难且经人民法院许可的,可以直接提交书面证言。当事人申请证人出庭作证的,应当在举证期间届满10日前以书面形式提出,并应提交证人的身份情况,同时协助法院通知证人参加庭审。

(二)诉讼中一方承认对方关于借款利息的主张,之后能否撤回承认

【案情回放】

白天西与张立波是同事关系。2002年3月,白天西为购房曾向张立波借款2万元,并向其出具了借据,借据上没有记载还款期限,也没有记载利息约定。2003年6月,张立波向人民法院起诉,称:白天西为购房向自己借款2万元时,承诺1年后归还,同时支付2000元作为利息。现白天西迟迟未归还借款本息,请求人民法院依法判决白天西履行法律义务。

白天西在向法院提交的答辩状中表示:自己确向张立波借款2万元并约定以10%作为利息,但双方并未约定1年的借款期限,而是笼统地商定在明年归还,也就是说,自己的还款期限应为2003年底。现借款期限未到,张立波起诉要求自己还款,与约定不符,请求人民法院驳回。

但在庭审过程中,白天西改称:借款时双方并未约定利息。由于自己到外地出差,答辩状是他人代为起草和提交,表述有误。白天西向法庭提交了其单位出具的证明其在答辩期间到外地出差的证明以及代其起草答辩状的朋友的证人证言。证人证言表示:由于双方是电话联系,未听清白天西的意思,因此,在起草答辩状时表达有误,承认了曾约定

借款利息。张立波在庭审中则坚持,白天西在答辩状中已经承认了借款时曾约定利息,现又反悔,前后矛盾,请求人民法院依据其已经承认的事实依法判决。

【关键证据】

诉讼中的自认

【举证指导】

本案双方属于借款合同法律关系。在证据的运用中涉及了诉讼中的自认及其反悔的问题。

1. 原告之本证

原告张立波主张借款债务,应向法庭提供证据证明借款合同存在及其权利义务内容。本案中原告举出了2003年的借据,借据符合证据"三性"的要求,能够证明被告白天西拖欠2万元债务的事实。至于利息要求,原告没能举出相应证据,根据举证责任的分配原则,将承担举证不能的后果。

2. 被告之自认

白天西在向法院提交的答辩状中承认了自己确向张立波借款2万元并约定以10%作为利息。该承认构成了诉讼中的自认。诉讼中的自认,即当事人在诉讼过程中对另一方当事人陈述的不利于自己的案件事实的承认。

《证据规定》第8条第1款规定:"诉讼过程中,一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的,另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。"

诉讼中的自认有约束当事人的效力。当事人一方对另一方提出的不利于自己的事实的承认,导致对方当事人就自认的事实不再需要举证,作出自认的当事人也不得在诉讼中提出与自认事实相互矛盾的主

张，双方当事人亦无需就自认的事实进行质证和辩论。

自认的效力也及于人民法院。《证据规定》第 74 条规定："诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。"一方当事人作出自认的结果是使双方当事人对事实的主张趋于一致，为了尊重当事人的诉讼权利，人民法院应该以双方当事人一致的主张作为裁判的基础。

因此，在本案中，白天西在答辩状中承认了向张立波借款并约定支付利息的事实，该自认将免除张立波关于利息主张的举证责任，并可以得到人民法院的确认。

3. 被告对自认的撤回

被告白天西在庭审中又对其已经作出的自认表示反悔，理由是他人在代为起草答辩状的过程中理解有误，作出了错误的表示，并向法庭提交了单位的出差证明和证人证言。白天西能撤回其先前作出的自认吗？

《证据规定》第 8 条第 4 款规定："当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。"该条规定了自认撤回的条件：（1）经对方当事人同意，一方当事人可以在法庭辩论终结前撤回自认；（2）有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者有重大误解情况下作出并且与事实真实情况不符的，可以撤回自认。

在本案中，白天西称其在请他人代为起草答辩状的过程中，由于受托人理解有误，承认了在借款时双方曾约定支付利息的事实。作为案件的当事人，在请人起草答辩状时，对主要的案件事实未交代清楚，显然与常理相悖。仅凭一份证人证言，也不足以证明该自认是在违背白天西真实意思的情况下作出并与案件事实不符。因此，在白天西不能

提供证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的充分证据的情况下,其自认不能撤回。

综上所述,张立波对双方借款时曾约定利息的事实不需要承担举证责任。人民法院对该事实将予以确认并据此作出相应的判决。

(三)借条原件灭失,其复印件能否作为认定案件事实的依据

【案情回放】

周某向王某某借款5000元,出具借条一张:今向王某某借款伍仟圆整(5000元),2004年9月底归还。2004年12月,由于周某到期未偿还借款,王某某持借条到周某家讨要,双方话不投机,发生冲突,周某一把抢过王某某手中的借条将之撕毁,王某某遂报警求助。后来,王某某向人民法院提起诉讼,称:周某拒不清偿到期借款,并在自己索要时将借条撕毁,现请求人民法院依法判决周某履行债务。王某某向法庭提交了借条的复印件以及和自己一同前去讨要借款的弟弟的证人证言,并向法庭陈述:当日周某拒不还钱,双方为此发生口角,周某撕毁借条后,自己曾打电话报警,某派出所民警曾到场处理。经人民法院向公安机关调查核实,王某某反映的情况属实。那么,王某某在未提供借条原件的情况下,借条复印件能作为认定案件事实的依据吗?

【关键证据】

借条复印件、公安民警的出警记录

【举证指导】

本案涉及的法律关系是借款合同关系。原告王某某作为借款债权人起诉债务人周某,需要证明的对象是自己借5000元给周某的事实,

其中最关键的证据是原始借条，借条记载了借款的金额和还款的时间。但本案原告恰恰没有了原件，只有一份借条的复印件提交法庭，法院能据此确认借款事实吗？

《证据规定》第69条规定："下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：(1)未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；(2)与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；(3)存有疑点的视听资料；(4)无法与原件、原物核对的复印件、复制品；(5)无正当理由未出庭作证的证人证言。"最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》（以下简称《民诉意见》）第78条规定："证据材料为复制件，提供人拒不提供原件或原件线索，没有其他材料可以印证，对方当事人又不予承认的，在诉讼中不得作为认定事实的根据。"

可见，无法与原件核对的复印件不能单独作为定案依据。

上述司法解释确立的是瑕疵证据的补强规则。所谓瑕疵证据的补强规则，是指某些证据由于其存在证据资格或者证据形式上的某些瑕疵或者弱点，不能单独作为认定案件事实的依据，必须依靠其他证据的佐证，借以确保其真实性或补强其证据价值。

无法与原件核对的书证的复印件作为认定案件事实的依据，必须经过证据补强，且具备以下条件：(1)必须有其他证据可以与复印件相互印证，单一复印件证据不能单独认证。即复印件证据应有其他辅助证据加以印证，且证据之间应能形成证据锁链，从而证明案件事实。(2)书证复印件提供人不能提供原件核对有正当理由，即有客观上不能提供原件的原因（包括有证据证明复印件原件已经灭失，原件在其他人手中）。主观上的原因不是不能提供原件的正当理由。(3)书证复印件提供人应证明不能提供原件是确有客观原因。

在本案中，王某某主张借据的原件被周某撕毁。其提供的借据复印件在无法与原件核对的情况下，属于待补强证据，需要其他证据的印

证才能作为认定案件事实的依据。王某某提供了与其一同去讨债的弟弟的证人证言。由于证人与王某某是亲属关系,存在利害关系,按照司法解释的规定,该证据也是待补强证据,需要其他证据的佐证,因此不能很好地补强借据复印件的证明力。本案最为关键的是,王某某提供了一条证据线索:当日周某拒不还钱,双方为此发生口角,周某撕毁借条后,自己曾打电话报警,某派出所民警曾到场处理。经人民法院核实公安民警的出警记录,王某某的陈述属实。这一证据不仅证明了王某某不能提供证据原件确有正当理由,而且与上述证据之间相互印证,证明了周某向王某某借款的事实。根据上述证据,可以认定王某某主张的事实成立。

(四)原告在起诉状中作出的不利于己方的事实陈述,是否构成诉讼中的自认

【案情回放】

原告宋某某与被告金某原是好朋友。2002 年 8 月,金某为开公司向宋某某借款 4 万元。双方约定:借款期限 1 年。2004 年 3 月,宋某某向人民法院提起诉讼,要求金某归还借款。在诉状中,宋某某陈述:金某曾于 2003 年 12 月归还借款 2 万元,现尚拖欠借款本金 2 万元。金某答辩称:自己曾于 2003 年 11 月归还宋某某借款本金 2 万元,后又于 12 月归还借款 2 万元。全部借款已经归还完毕。对 2003 年 11 月的还款,金某提供了还款收据,但对 12 月的还款未提供相应的证据予以证明。在庭审过程中,宋某某承认金某曾于 2003 年 11 月归还借款 2 万元,同时提出自己在起诉状中所说的 2003 年 12 月还款 2 万元,即是指此次还款,但由于自己记忆错误,对还款的时间表述不准确。金某则坚持认为宋某某已经在诉状中承认 2003 年 12 月还款 2 万元的事实,自己不需要再举证证明。

【关键证据】

起诉状中的陈述

【举证指导】

本案涉及借款合同法律关系。原告宋某某提起诉讼所依赖的本证,即是双方的借款协议。被告金某对借款协议及借款事实无异议,对此双方无争议。被告金某提出已经于2003年11月还款2万元,并提交还款收据作为证据。对此原告也予以认可,双方也无争议。双方的争议焦点是:被告金某是否在2003年12月归还了剩余的2万元借款。

被告金某辩称,原告宋某某已经在起诉状中陈述了金某于2003年12月还款2万元的事实,因此主张被告就此事实免证。本案的关键问题是宋某某在诉状中陈述的事实是否属于诉讼中的自认。如果属于自认,则金某可以免除对该事实的举证责任,而且除非经金某同意或者宋某某有证据证明该陈述是在受胁迫或者有重大误解的情况下作出的,否则不能撤回该自认。如果不属于自认,则金某仍然要对该还款事实承担举证责任。

所谓自认,指的是诉讼中当事人一方对他方所主张的不利于自己的事实的承认。按照《证据规定》,自认对当事人和法院均有拘束力,当事人不需要对自认的事实再举证证明。自认的对象,是对方所主张的不利于自己的事实情况。宋某某在起诉状中所作的陈述不是针对金某的主张作出的,因此,缺乏构成自认的前提条件。只有在金某提出事实主张后宋某某予以承认的,才构成自认。本案中,在金某提出自己曾于2003年11月和12月分别还款2万元的答辩后,宋某某即表示承认金某曾于2003年11月还款2万元的事实,同时明确表示自己在起诉状中所称的金某于2003年12月还款2万元,是自己记忆错误,所指的即是金某11月的还款。显然,宋某某对金某主张的2003年12月的还款事

实并未予以承认，不存在对该笔还款的自认，金某仍然要对该事实承担举证责任。同时，金某作为债务人，理应保存清偿债务的证据。在金某不能对该事实提供充分证据的情况下，显然存在其利用宋某某的错误陈述，牟取不法利益的可能。因此，对金某主张的2003年12月还款的事实不应确认。

（五）双方分别举出证据但都不能推翻对方主张，应当如何认定事实

【案情回放】

陆某与赵某某是多年的同事。2000年，陆某下岗并搞起了个体经营。为经营需要，陆某曾多次向赵某某借款，归还部分本息后，2002年底双方进行结算时因对不清账而发生纠纷，赵某某诉诸法院，要求陆某清偿17,000元借款，并向法庭提供了金额为17,000元的借条。陆某提出已于2003年初付还赵某某7000元，赵某某予以否认。陆某遂提供了2002年底前向赵某某收回的3张借条，每张借条的右下角都有赵某某每次收取本息的记载，说明按照惯例赵某某向他收取本息时均在借条的右下角注明收款情况，等借条上的本息金额全部还清后，赵某某会将借条退还给陆某。陆某遂要求赵某某出示借条原件，说借条原件的右下角已经注明陆某曾偿还了本息7000元。赵某某出示借条原件时，该借条的右下角有较大面积缺损。陆某认为赵某某是有意毁灭证据，赵某某则坚持借条是无意中撕破的。撕去的部分由于是空白，就没有保留。那么，对陆某主张的已偿还7000元借款的事实究竟如何认定呢？

【关键证据】

借条、还款的惯例

【举证指导】

本案涉及借款合同法律关系。原告赵某某之本证为17,000元的借条,被告陆某对该证据的内容无异议,但提出借条有损毁,右下角缺损部分本来有已还款7000元的批注。由于被告对原告证据本身提出了质疑,应提供反驳证据。审理中被告没能提供直接证据,但提供了过去已经清偿的借条三份,每张借条的右下角都有赵某某每次收取本息的记载,以此证明按照惯例赵某某向他收取本息时均在借条的右下角注明收款情况,等借条上的本息金额全部还清后,赵某某会将借条退还给陆某。原告对被告这一主张不予认可,但也没有提供其他证据推翻这一主张。

在本案中,陆某和赵某某分别为自己的主张提供了证据(借条),但对对方提供的证据又都不能否定。陆某没有证据证明赵某某出具的借条是其有意毁损的;赵某某对陆某主张的自己在收取借款本息时有在借条的右下角注明收款情况的习惯的事实,也不能推翻。案件的事实一时处于真伪不明的状态。在这种情况下,对陆某主张的已经还款7000元事实究竟该不该认定呢? 这就需要借助于证据法中的“高度盖然性”规则来对本案的证据进行甄别和取舍,从而认定案件的事实。

《证据规定》第73条规定:“双方当事人对同一事实分别举出相反的证据,但都没有足够的依据否定对方证据的,人民法院应当结合案件情况,判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力,并对证明力较大的证据予以确认。因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的,人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。”该条规定的就是“高度盖然性”规则。所谓“高度盖然性”规则,是指当事人在对同一事实举出相反证据又都无法否定对方证据的情况下,由法官对当事人的证据的证明力进行衡量。如果一方提供的证据证明力明显大于另一方,则可以认为证明力较大的证据所支持的事实

具有“高度盖然性”,法官应依据这一事实作出裁判;如果通过对证明力的比较仍无法对待证事实作出认定,待证事实仍处于真伪不明的状态,双方证据的证明力大小不明显或者无法判断,即双方证据所支持的事实均不能达到“高度盖然性”的程度,法官就应当依据举证责任分配原则作出不利于负有举证责任一方当事人的判决。

综合本案的实际情况,赵某某提供的借条的右下角有较大面积的缺损,但没有提供证据证明缺失部分没有其他内容。陆某提供了他以前向赵某某借款的3张借条,借条的右下角有赵某某收取本息的记载,以说明他已付还原告7000元,该事实已在原始借条上作了记载,虽为间接证据,但可以说明赵某某向其收取本息时习惯在借条的右下角注明收款情况。对比当事人双方提供的证据,陆某提供的证据所支持事实的“盖然性”优于赵某某,而且,赵某某是借条的持有人,没有妥善保管,导致借条缺损,理应承担不利后果。因此,对陆某主张的已还款7000元的事实应当予以认定。

(六)借条和承诺还款的时间均未注明年份,举证责任由谁承担

【案情回放】

2003年10月,唐某以借条为据,起诉王某还款5万元。诉状称:2000年6月3日,王某因缺钱向我借款5万元,并出具借条一张,但借条上日期只写了“6月3日”,未写年。2001年催收时,王某在借条的右上角写明“12月底归还”。但王某到期仍不还款,请求判令王某归还借款本金5万元及支付逾期利息。王某辩称,借款是在2000年6月3日,“12月底归还”也写于2000年,意指2000年12月底归还,现唐某的起诉已超过2年诉讼时效,故请求判决驳回其诉讼请求。庭审中,原告坚持“12月底归还”系2001年向王某催收时书写,因此不可能约定在

2000 年 12 月底归还。当事人双方均未申请对借条的书写时间进行鉴定。

【关键证据】

没有书写时间的借条

【举证指导】

本案诉讼标的是借款合同法律关系。在本案中,借款人出具的借条和后来加注的承诺还款的时间,都没有注明年份。而借款人认为出借人在承诺还款的时间届满两年后起诉,已经超过了《民法通则》规定的两年诉讼时效。在这种情况下,应当由谁承担举证责任呢?

本案中,被告王某在借条上加注的“12 月底归还”没有写“年”,能否据此认为当事人约定的债务履行期限不明确呢?根据《合同法》第 62 条第 4 项“履行期限不明确的,债务人可以随时履行,债权人也可以随时要求履行,但应当给对方必要的准备时间”的规定,如果认定还款时间不明确,则原告唐某随时可以要求被告王某还款,王某以时效抗辩的理由就不能成立了。但《合同法》第 62 条规定的前提是:“当事人就有关合同内容约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,适用下列规定……”可见,适用第 62 条第 4 项的前提是“依照第六十一条仍不能确定时”。《合同法》第 206 条也规定:“借款人应当按照约定的期限返还借款。对借款期限没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,借款人可以随时返还;贷款人可以催告借款人在合理期限内返还。”而《合同法》第 61 条规定:“合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。”故当借款期限没有约定或约定不明时,先要依据“合同有关条款或交易习惯”来确定,而不能直接得出债权人可以随时主张权利

的结论。

原告举出的本证就是借条,借条上的"12 月底归还"未写"年"而引发争议,属还款时间不明,此时履行期限应"按照合同有关条款或者交易习惯确定"。由于本案的合同就是借条,从"12 月底归还"上无法推测出催收时间,因此,只能按"交易习惯"来确定。本案的"交易习惯"就是书写习惯。按照书写习惯,当两个时间写在一起只写月、日而无"年"时,这两个时间一般发生在同一年;如果不是同一年,应当加以区分,这是生活常识。王某在出具借条时没有写"年",唐某在催收时王某也没有写"年",按照习惯,还款与借款的时间一般是同一年。否则,出借人自应要求借款人写明"2001",正是因为发生在同一年,才会都省略书写"年",这种写法符合书写习惯。原、被告均承认借款时间是 2000 年,因此还款时间也应推定是 2000 年。因此王某主张"催收与借款发生在同一年"的抗辩符合书写习惯。

对本案的正确处理,应当是首先确定当事人的举证责任,而后由负有举证责任的一方承担举证不能的诉讼后果。原告主张催收发生在借条书写的第二年即 2001 年,"12 月底归还"应指 2001 年,对此应承担证明责任。《证据规定》第 2 条规定:"没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。"原告唐某未能举出有力证据支持自己的主张,只能推定符合书写习惯的被告的抗辩主张成立,认定还款时间为 2000 年 12 月底。原告起诉时间为 2003 年 10 月,已经超过诉讼时效,应判决驳回其诉讼请求。

(七)当事人对证据形成原因的陈述前后矛盾,该证据能否被采信

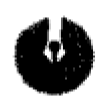
【案情回放】

赵某为人忠厚,热心助人,经常帮左邻右舍的忙,人缘很好。但最

近他突然接到了法院的传票，让他百思不得其解。原来他的邻居田某起诉他了，诉状中称就在起诉的一周前，也就是2007年5月的一天，赵某因急用钱向田某借了4万元，有欠条为证，请求判决赵某归还借款。赵某看了田某的起诉状，气得说不出话来。他当即找到了田某，指责他恩将仇报，但田某一口咬定赵某欠了自己钱。

赵某怀着满腔气愤写了答辩状，陈述了事情的原委：2007年5月的一个傍晚，赵某下班回家，在路上遇到了邻居田某。田某看上去一副忧心如焚的样子。赵某连忙停下来问他发生了什么事。田某说，自己借了一笔钱，债主正堵在家里追债。自己跑遍了亲戚朋友家，也筹不到钱还债，债主又不肯走。赵某连忙问欠了多少钱。一听田某说有3万多元，赵某也犯了难，自己也拿不出这么多钱来。田某提出由赵某打一张假的欠条给自己，让自己用这张欠条应付一下债主，再还给赵某。赵某看田某着急的样子，二话没说，就写下了一张欠条，说明自己欠田某4万元钱，并署上了自己的名字和当天的日期。可赵某没有想到，一周后，田某就是凭这张欠条将自己告到了法院，要求自己还钱。

庭审中，原告田某提交了赵某书写的欠条，赵某虽然否认有欠款的事实，但他却拿不出任何证据来证明自己所说的事实。无奈之余，赵某指出，既然原告借钱给人救急，为什么借钱一周后就急着起诉要钱呢？不合情理。而且大家都知道田某负债累累，四处躲债，哪来的钱借给别人呢？这句话提醒了法官，法官便当庭询问田某借出的这4万元是怎样取出交给赵某的。田某一时说不清，便又改称：赵某在2005年至2006年间多次向自己借款，均未出具借条，借条是在2007年5月一次性出具的。赵某认为田某的陈述自相矛盾，有悖常理，请求法庭驳回其诉讼请求。


【关键证据】

欠条、当事人陈述

【举证指导】

原告田某提起的是借款合同之诉，提供了欠条作为本证。借款的说法本身可以与欠条互相印证，有欠条确实无须再证实什么，因而田某已经完成了事实主张和为之提供证据的举证责任。赵某在空口无凭的情况下，要以“自己是应田某的请求打的假借条”来反驳或抗辩几无可能。法官完全可以凭借“高度盖然性”原则，确信和认定田某陈述的事实发生的概率和可信度较高，认定当事人双方因借款的法律关系而产生了欠款的债权债务事实，从而支持田某的请求，而由赵某承担举证不利的后果。

田某本已胜券在握，但在赵某的反驳下，“自作聪明”的田某改变了关于事实的主张。在本案中，田某先是声称欠条是在2007年5月借款的当天出具的，此后又声称欠条是针对此前两年间的多次借款一次性出具的。前后两次对欠条形成原因的陈述不相一致。在这种情况下，对其出具的欠条的证据效力如何认定呢？这是本案的关键所在。

《证据规定》第2条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。”当事人在庭审中对以前的事实陈述作实质内容的重大改变或事实陈述前后严重不一致的，属于形成新的事实主张，应就新的事实主张提供相应的证据。田某在庭审中的陈述否认了在起诉状中对欠条形成原因的陈述，不能再以2007年5月借款的事实陈述来说明欠条，必须就其新的出借事实的陈述举证。在田某新的事实主张得到证明之前，其所持的欠条成因不明，处于待证状态。也就是说田某的诉讼请求所依据的事实处于不明状态。

田某在欠条形成事实的陈述上前后矛盾、自我否认，作为民间大额借贷事实亲身经历的当事人，自己都不能确定关于借款事实经过的说

法，在其不能自圆其说的情况下，又如何能让法官采信其说法？这就导致了欠条证明力的下降。一张欠条不可能同时印证两次截然不同的事实主张，该欠条只能依赖于能够证明新事实主张的证据来印证，欠条本身已不足以证明被告赵某向原告田某借款的事实。此时，田某就必须为此继续补充证据，也就是说举证责任开始转移由田某承担。在其不能提供新的证据的情况下，只能承担举证不能的责任。

（八）借款保证人辩称自己为实际借款人，能否免除被保证人的责任

【案情回放】

2007 年 3 月，宋某为开饭馆，向某城市信用社借款 5 万元，借款合同约定借期 4 个月，韩某某为宋某提供连带责任担保。借款到期后，宋某未还款，饭店关门停业后不知去向，韩某某亦未履行保证责任。某城市信用社遂向法院起诉，要求宋某偿还本息，韩某某承担连带偿还责任。庭审时，宋某经法院合法传唤后未到庭亦未答辩。而韩某某辩称：此款实际系我个人所借，但目前资金紧张，请求分期给付，并请驳回原告对宋某的诉讼请求。

【关键证据】

担保人陈述

【举证指导】

本案涉及两个法律关系，主法律关系是借款合同法律关系，从法律关系是保证合同法律关系。原告某城市信用社与被告宋某之间是借款合同债权债务关系，与被告韩某某之间是保证债务关系。

原告提起诉讼，要求二被告连带承担债务，履行义务，需要证明的

对象是:三方存在借款保证合同关系;原告已经履行发放贷款的义务。相应的本证可以举出借款保证合同和贷款发放凭证。

被告韩某某对原告的诉讼请求提出不同意见,称自己是借款合同的实际当事人,并主动提出承担债务,要求驳回对宋某的诉讼请求。这里担保人主动承认自己是借款人并愿意独立承担偿还责任,是在主张一种不利于自己的事实,这种行为属于诉讼中的自认吗?

所谓自认,指的是诉讼中当事人一方对他方所主张的不利于自己的事实的承认。按照《证据规定》,自认对当事人和法院均有拘束力,当事人不需要对自认的事实再举证证明。自认的对象,是对方所主张的不利于自己的事实情况。本案韩某某的陈述不属于这种情况,不是诉讼中的自认。

首先,韩某某的承认并非针对对方当事人陈述而作。作为被告,其在审理中的承认必须与对方当事人的陈述保持一致。本案中,原告某城市信用社所陈述的是韩某某为第一被告宋某担保,韩某某的身份是保证人。但韩某某却说自己是本案的借款人,这就与原告某城市信用社的陈述发生了偏差。

其次,韩某某的承认效力不及于第一被告宋某。韩某某的承认改变了原告陈述的事实,由于其陈述自己是借款人,看起来是对第一被告有利,但由于第一被告并未出庭,韩某某这种似有利于第一被告的承认并未得到其认可,很可能违背其意志,故韩某某承认的效力并不必然及于宋某。

最后,韩某某的承认很可能损害原告的利益。如果法院确认韩某某的承认为自认,则韩某某将以借款人的身份承担偿还本息的义务,而第一被告宋某则会因此摆脱被告的身份,则本案将由两个被告承担还款责任转为一个被告承担还款责任,一旦韩某某不履行或不能履行义务,则原告的利益会因此受到损害。

综上,虽然第二被告韩某某的承认系诉讼中作出且不利于己方,但

因其与原告的陈述不一致并可能损害原告的利益,故不属于法律意义上的自认。由于韩某某主张了与原告起诉内容不同的事实,应当举出相反证据,如果不能举证,法院将对其陈述不予采信。

第三节　租赁合同案件证据指导

(一)共同被告中一人承认对方的事实主张,效力是否及于其他共同诉讼人

【案情回放】

宋某与李某同为某棉纺企业职工。由于单位的效益不好,两个人决意自谋出路。经协商,宋某和李某租用了某棉纺企业所有的一间沿街商业房,开了一家日用品超市。一年后,李某退出,日用品超市由宋某独自经营。2004年8月,某棉纺企业更换了领导人,新的领导人要求收回对外出租的商业房,遭到了宋某的拒绝。同月,某棉纺企业向人民法院提起诉讼称:宋某和李某租用单位的沿街商业房从事经营活动,至今未向单位缴纳租金,请求人民法院判决两人支付拖欠的租金或退回商业用房。

宋某在答辩中称:当初两人自谋出路,租用单位的沿街商业房搞个体经营,不再要求单位承担两人的工资和其他福利待遇;单位同意免去两人的房屋租金。现单位要求缴纳租金,与约定不符,不同意其诉讼请求。而李某在递交的答辩书中则称:自己已经退出经营,转做其他生

意,与单位不存在房屋租赁关系,房屋租金应当由宋某缴纳。当事人双方都未能提供租赁协议或者其他证据证明自己的主张。在庭审过程中,某棉纺企业的代理人提出,李某在答辩中已经承认有租金的约定,构成诉讼中的自认,原告方不需要再举证证明,请求人民法院确认该事实,依法判决两人缴纳租金。宋某坚持自己的主张,并认为李某承认有租金存在,是其个人行为,与自己无关。李某未出庭参加审理。那么,在李某承认有租金存在的情况下,人民法院应如何认定事实并作出判决呢?

【关键证据】

租金约定的证明

【举证指导】

本案属于租赁合同纠纷。原告某棉纺企业提起诉讼索要租金,需要证明的事实有:原被告之间存在租赁合同关系;原被告在租赁关系中相互的权利义务,特别是租赁方应承担的租金义务。本案中,双方对事实存在的房屋租赁关系并无异议,争议焦点是租金约定的内容:原告主张被告有给付租金的义务,被告宋某认为双方约定的是免交租金。如果有缴纳租金的约定,那么被告就应按约定向原告某棉纺企业缴纳租金;如果没有这样的约定,原告便无权主张租金权利。根据谁主张谁举证原则,应由原告对此负举证责任。

诉讼中,被告之一的李某在递交的答辩书中称:自己已经退出经营,转做其他生意,与单位不存在房屋租赁关系,房屋租金应当由宋某缴纳。李某在这里承认了房屋租金的存在。这就涉及共同诉讼中的一人承认对方当事人主张的事实(即自认),对其他共同诉讼人是否产生拘束力的问题。而《证据规定》对此未作出规定。正确地处理该问题,首先要认清自认的性质,即自认是一种证据形式还是一种诉讼行为。

所谓自认,是民事诉讼的当事人对他方主张的不利于自己的事实不予辩驳而加以承认,肯定其真实性的一种行为。自认是一种意思表示,即当事人将自己的心理活动的内容表现于外部的一种诉讼行为。依照《证据规定》,自认一经作出,即可发生免除对方当事人举证责任的后果,法院得依据自认确定案件事实,而无须进行推理认定。同时,在一定的情形下,当事人可以撤回自认,撤回的条件包括自认系受胁迫或者因重大误解而作出。因此,自认是一种可撤销的法律行为。

综合比较自认与证据,两者的差别表现在以下三个方面:(1)两者根本特征不同。证据最根本的特征是其具有客观性;而自认是由当事人作出的,具有很强的主观性。(2)两者发生作用的原因不同。证据基于其本身与案件的关联性来帮助法官认定案件事实;而自认的效力来源于诉讼规则,法官可以根据自认直接推定案件事实,不需要再进行逻辑推理。(3)两者在诉讼中的作用不同。证据的作用是证实案件事实,表现其证明力;而自认可以免除对方当事人的举证责任,表现其卸除作用。

综上,诉讼中的自认属于一种诉讼行为,而不是一种证据形式。

《民事诉讼法》第53条规定:“当事人一方或者双方为二人以上,其诉讼标的是共同的,或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的,为共同诉讼。共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务的,其中一人的诉讼行为经其他共同诉讼人承认,对其他共同诉讼人发生效力;对诉讼标的没有共同权利义务,其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生效力。”既然自认是一种诉讼行为,根据上述法律规定,在普通共同诉讼(共同诉讼的一方当事人对诉讼标的没有共同权利义务)中,共同诉讼人中一人的自认对其他共同诉讼人没有法律效力;在必要共同诉讼(共同诉讼的一方当事人对诉讼标的有共同权利义务)中,共同诉讼人中一人的自认行为必须经过其他共同诉讼人的认可,才对其他共同诉讼人发生法律效力。在本案中,李某

虽然承认了有租金存在的事实,但宋某作为共同诉讼人对此未予认可。李某的自认对宋某没有拘束力。作为原告方,某棉纺企业仍然要举证证明有租金约定的事实。如果其对自己主张的事实不能提供足够的证据,就要承担不利的诉讼后果。

(二)如何依据证据的关联性确认证据的证明力

【案情回放】

韩某与某集团公司签订了租赁经营合同,租赁该公司下属的某食品加工厂的厂房、设备从事食品加工。合同约定:租期自2004年1月至2008年1月。租金为5万元/年。任何一方违约,应当支付相当于1年租金的违约金。2004年3月,韩某向某集团公司缴纳了第一年的部分租金3万元。2004年8月,由于连降暴雨,食品加工厂的部分厂房进水,机械设备和原材料受到雨水浸泡。韩某以无法继续生产为由要求解除租赁合同并免除违约金。某集团公司不同意解除租赁合同,并组织人员对厂房和设备进行了加固和维修。双方协商未果,韩某向人民法院提起诉讼,并提交了反映厂房进水和机械设备和原材料受到雨水浸泡的照片以及工人的证言若干份。某集团公司辩称,虽然食品加工厂在暴雨中受灾,但经过积极抢修,已经恢复了生产条件。韩某以无法继续生产为由要求解除租赁合同,与事实不符。某集团公司提起反诉,要求韩某支付拖欠的2004年度租金2万元。针对某集团公司的反诉,韩某提出:2004年4月,食品加工厂的部分原材料和产品被食品加工厂职工董某毁损,董某向某集团公司缴纳了赔偿款22,000元。该笔赔偿款应当抵偿未支付的2004年度租金。为此,韩某向法庭提交了某集团公司收取赔偿款的收据一份。

【关键证据】

反映租赁设施是否符合租赁经营条件的证据

【举证指导】

本案涉及租赁合同法律关系。出租人是某集团公司，承租人是韩某，租赁标的物是食品加工厂的厂房和设备。下面就双方各自的举证及其对诉讼结果的影响进行分析：

1. 原告之本证

原告首先提供了双方的租赁合同，证明双方存在租赁法律关系；接下来提交了反映厂房进水和机械设备和原材料受到雨水浸泡的照片以及工人的证言若干份，证明租赁设施发生损害，使原告不能正常经营。应该说，该组证据与待证事实是有关联性的。

针对原告的本证，被告某集团公司对租赁合同没有异议，对照片及证言提出质证意见，指出厂房设备的损坏已经抢修完毕，能够满足正常生产的条件。这里被告提出了与原告相反的事实主张，应提供相反证据，如组织人员对厂房和设备进行加固和维修后的照片，以证明现在的租赁物仍然适合继续租赁经营，租赁合同应继续履行。

2. 被告反诉之本证

被告某集团公司提起反诉，要求韩某支付拖欠的2004年度租金2万元，依据的是双方存在租赁合同关系以及原告已实际租赁使用租赁物的事实。由于该事实在原告本诉中已经认可，故被告无须就上述事实提交证据。至于韩某拖欠租金的事实，由于给付租金是租赁方的义务，证明合同义务已经履行的责任由负有合同义务的一方承担，故被告某集团公司作为权利方也无须举证。

针对被告的反诉请求，原告却提交了职工董某手中的一份赔偿金收据，主张以交付的赔偿金抵偿被告反诉请求。由于该主张与赔偿金

收据与本案争议事实没有关联性,法院将不予采信。

这就提出了一个问题,如何依据证据的关联性确认证据的证明力?

所谓证据的关联性,是指证据必须与需要证明的案件事实或者其他争议事实具有一定的联系。这种联系要对证明案件事实具有实质性的意义,要有“证明性”,即该证据的使用对证明案件事实有确实的帮助。证据关联性具有以下两个方面的含义:

(1)证据必须与案件事实有某种联系,能起到证明案件事实的作用。客观存在的事实很多,但只有那些与案件事实有联系,并可借助这种联系来证明案件真实情况的事实,才可以作为证据使用。

(2)证据之间必须存在相互印证、相互说明的关系。即证据之间的联系必须具有一种一致性,所有的证据应当形成一条完整的证据链条,法官可以据此形成正确的心证,认定的事实可以最大限度地接近客观真实,这样才可以用来证明案件事实。

证据的关联性决定了证据的证据力和证明力。

所谓证据力,又称证据能力,是指证据在法律上可以作为定案根据的资格和条件,它涉及某种材料是否可以作为证据提供法庭调查。缺乏证据力意味着要从证据中被排除,此时便不存在法庭采信的问题,更没有证明力大小的问题。一般来说,根本没有关联性的证据就没有证据力,法庭不会予以调查。

在本案中,针对某集团公司的反诉,韩某提出:2004 年 4 月,食品加工厂的部分原材料和产品被食品加工厂职工董某毁损,董某向某集团公司缴纳了赔偿款 22,000 元。该笔赔偿款应当抵偿未支付的 2004 年度租金。为此,韩某向法庭提交了某集团公司收取赔偿款的收据一份。而董某毁损食品加工厂的原材料和产品并针对受损财产进行赔偿与韩某租赁经营毫无关系。韩某要求以该笔赔偿金抵偿拖欠的 2004 年度租金显然是没有依据的。因此,韩某提供的某集团公司收取赔偿款的收据与案件本身没有关联性,依法不具备证据力,应

当予以排除。

所谓证明力是指证据实质上的证明效力和对判明案件待证事实的影响力。作为证据,其首先必须与案件事实具有紧密联系才能表达证据关联性的基本要求,而证据与案件事实的联系程度不同,其证明力便会有所不同。关联性越强,证明力就越大;反之,证明力就越小。

在本案中,韩某向人民法院提交了反映厂房进水和机械设备和原材料受到雨水浸泡的照片以及工人的证言若干份。该证据与案件的待证事实之间存在一定关联,但联系的紧密程度不大,只能证明厂房进水和机械设备和原材料受到雨水浸泡,而无法证明食品加工厂失去了继续生产的条件。况且,某集团公司已经对加工厂的厂房和设备等进行了抢修。在这种情况下,韩某提交的证据不足以证明其主张的事实。按照《证据规定》第2条"当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果"的规定,韩某应当承担举证不利的诉讼后果,依法驳回其诉讼请求,同时应在继续履行租赁合同的基础上向某集团公司支付拖欠的租金。

(三)手机短信能否作为认定案件事实的证据

【案情回放】

周某是一个在外企工作的白领,为了上班方便,周某在单位附近租赁了张某所有的二居室住房,月租金2000元,按月交纳。周某租了半年后,因被外企辞退失去了工作,经济一下子拮据起来,租金也不能按时交纳了。2004年12月,张某向其交涉,要求其交纳拖欠的租金8000元。周某请求张某给自己两个月的宽限期,待自己找到新的工作后就马上付清全部租金,周某还当场向其出具了欠条,载明欠张某2004年9

月至12月的租金8000元，言明两个月后连同新发生的租金一起付清。2005年4月，张某向人民法院提起诉讼称：周某拖欠2004年9月至12月的租金8000元，至今未付，自己几次向其索要，周某均借故推脱，现请求人民法院依法判决周某支付拖欠的租金。张某向人民法院提供了租赁合同和租金欠条一并作为证据。在庭审过程中，周某答辩称：欠款8000元已于2005年春节期间偿还。还款时，由于张某称欠条不在身边，所以未取回欠条。事后，两人因故发生冲突，张某为报复周某，以欠条为据，要求周某重新支付租金。周某当庭展示了手机上储存的张某发送的短信，内容为："欠条放在家里，过两天给你。放心，账已结清，我不会再向你要了！"庭审质证中，张某对手机短信不予认可，认为手机短信内容可篡改伪造，且不是民事诉讼法规定的民事证据形式，不能作为证据使用。

【关键证据】

手机短信

【举证指导】

本案属于房屋租赁合同纠纷。房屋出租人是张某，有按约定收取租金的权利；房屋承租人是周某，有按照约定给付租金的义务。原告提供的本证是租赁合同和租金欠条，该证据都满足证据"三性"的要求，能够证明双方租赁合同关系的存在和被告周某应负的义务。

针对原告张某的主张和提交的证据，被告辩称所欠租金已经偿清，并当庭展示了原告在结清租金款后给自己发的短信，以此证明自己主张的事实。手机短信能否作为证据使用成为本案的焦点问题。

《民事诉讼法》第63条规定："证据有下列几种：(1)书证；(2)物证；(3)视听资料；(4)证人证言；(5)当事人的陈述；(6)鉴定结论；(7)勘验笔录。"这是人们比较熟悉的几种证据形式。手机短信息属于

其中哪一类呢?

手机短信息,是随着通信技术的发展以及信息网络的建立和完善,出现的一种通过电信运营商的信号网络进行传输的数字化通讯方式。它所承载的信息内容,应属于视听资料的一种。视听资料,是指利用录音、录像等技术手段反映的声音、图像以及电子计算机储存的数据证明案件事实的一类证据。常见的视听资料有录像带、录音带、胶卷、储存于软盘、光盘、硬盘中的电脑数据等。手机短信息恰恰是一种储存在手机芯片中的电子数据,因此符合视听资料的特征,应划定为视听资料证据。

视听资料利用了现代科技手段储存音像和数据,因此具有易于保存的特点。但另外,视听资料也容易被人利用技术手段加以篡改。但判断一个事物能否作为证据采用,主要应考察其是否具备证据的"三性",即客观性、关联性、合法性。手机短信息能否作为证据使用,也应当从这三个方面考察。

(1)证据的客观性

所谓证据的客观性,是指证据作为已发生的案件事实的客观遗留,是不以人们的主观意志为转移的客观存在。手机短信作为移动通讯营运商信号网络连接的一种新型通讯方式,其主要工作原理是把人们所表达的意思转化为数字信号,并通过信号网络传输至对方手机,呈现在对方的手机屏幕上。数字化形式的手机短信无疑是客观存在的,不是无法感知的虚幻的东西。在网络信号正常的情况下,手机短信一旦由发出方发出,即在接收方的手机上有直观显示,同时显示发信人名称、发信人的手机号码、发信时间等具体资料,并在移动通讯营运商的服务器上有相应的记录。从修改手机短信的技术难度来看,对于一般手机用户来说,直接在手机的短信收件箱中删改信息不太可能。因为收件箱中的手机信息是只读文件,不能直接在收件箱中删改。因此,本案周某所提供的储存在其手机上的短信息内容,是不以人的意志为转移的

客观存在,具有证据的客观性。

(2)证据的关联性

所谓证据的关联性,是指证据必须与需要证明的案件事实或其他争议事实具有一定的联系。换言之,一个证据必须有助于证明案件事实或其他争议事实,因此关联性又可以称为证据的"证明性"。手机短信的另一个显著特点就是对应性。每一个手机号码均对应一个唯一的用户,手机短信的收发只能在特定的两个手机用户之间进行。这种对应关系可以由移动通讯营运商与用户的服务协议来证明。在没有其他相反证据的情况下,两个特定的手机号码之间的短信收发可认定为两个特定的用户在特定的时间发生的通讯行为。在本案中,周某所提供的手机短信内容是关于租赁债权债务的处理,而且信息发出方的号码正是张某的手机号码。由此看来,手机短信与本案事实的关联性是毋庸置疑的。

(3)证据的合法性

所谓证据的合法性,是指提供证据的主体(主要针对人证而言)、证据的形式(主要针对鉴定与现场勘验笔录而言)和证据的收集程序或提取方法必须符合法律的有关规定。就本案来看,周某收集、提取自己手机上储存的信息作为证据,在庭审时当庭展示,这一过程没有侵害他人权益,是正当合法的。

综上所述,本案周某所提供的手机短信是以数据电文形式表现其所载内容的客观存在,证据内容与案件的待证事实之间存在客观联系,证据提取的方法不违反法律规定,且没有相反证据证明其存在伪造、删改的嫌疑,因此是适格证据,具有证据效力。而且,周某提供的手机短信与张某提供的欠条相互印证,因而构成一条完整有效的证据锁链,能够证明周某欠款已还的法律事实。

(四)合同之诉与侵权之诉,在举证责任上有何不同

【案情回放】

田某某从事个体经商,经营粮油副食。为了存放货物,田某某于2005年11月与王某协商,欲租赁其闲置的房屋一处作为其仓库。经过协商,田某某与王某签订了一份房屋租赁协议,约定:田某某承租王某家的房屋一间,面积20平方米,租期一年。合同签订后,王某按约将房屋交付田某某使用。2006年3月,田某某所租用的上述房屋发生一场大火,屋顶、门、窗户等被烧毁。事故发生后,有关部门未对火灾事故的原因及责任作出认定。王某多次找田某某协商,要求田某某恢复被损毁房屋的原状或赔偿损失,均遭田某某拒绝。

2006年12月,王某以田某某未履行合同之义务,损毁租赁物,向法院提起诉讼,请求判令田某某赔偿王某损失8万元。田某某认为,本案王某主张田某某赔偿损失,属损害赔偿之诉,王某必须举证证实田某某有过错行为,且其过错行为与损害结果之间有因果关系,王某不能提供消防部门作出的火灾事故原因和责任认定书,就不能证实田某某有过错,更不能证明田某某的行为与损害后果之间有因果关系,王某应承担举证不能的后果。

【关键证据】

房屋租赁协议

【举证指导】

本案原告提起的租赁合同之诉,主张的是合同之债,要求被告承担合同上的责任。在房屋租赁合同法律关系中,原告王某是出租人,被告田某某是承租人。被告辩称本案应为侵权损害赔偿之诉,是由侵权行

为引起的债权债务纠纷，涉及的是侵权责任。那么本案到底应按合同之债处理，还是应按侵权之债处理呢？诉讼中不同类型的债，其证明对象与举证责任也会有所不同。

根据民事违法行为性质不同，可以把民事责任划分为违反合同的民事责任与侵权的民事责任。违反合同的民事责任，简称为违约责任或合同责任，是指当事人对自己违反合同义务所引起的法律后果应当承担的民事法律责任。侵权的民事责任，简称侵权责任，是指违法行为人对侵害他人的财产权、人身权等所造成的法律后果应当承担的民事责任。

因合同之债提起的损害赔偿，追究的是一方违反合同的民事责任，即违约责任。依照《合同法》第222条“承租人应当妥善保管租赁物，因保管不善造成租赁物毁损、灭失的，应当承担损害赔偿责任”的规定，承租人在租赁期间占有租赁物，有妥善保管租赁物的义务，承租人应以善良管理人的注意去保管租赁物。只要承租人未尽善良管理人的注意义务，使租赁物毁损灭失的，承租人即应承担损害赔偿责任。《合同法》第107条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。”《合同法》对违约责任采用的是严格责任的方式，即只要当事人一方违约，不论是否有过错，就应当承担责任，除非违约方能举证证明免责事由的存在。落实到本案，当事人的举证责任应当这样分配：(1)王某主张违约赔偿，只要证明有损害事实，即仓库被火烧毁，其负担的举证责任即履行完毕。因为王某作为出租人在租赁期间将房屋交付王某，已尽了交付租赁物的义务。而田某某则未尽“妥善保管租赁物”的承租义务，导致房屋被烧毁，构成违约。(2)田某某如主张免责，提供免责事由存在的证据，从而排除自己的责任。

因侵权提起损害赔偿之诉，追究的是侵权责任。《民法通则》第106条第2款规定，“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害

他人财产、人身的,应当承担民事责任”。侵权损害赔偿的民事责任一般适用过错责任原则,这是与违约责任适用的严格责任完全不同的归责原则,所以在举证责任的分配上也截然不同。本案如果是侵权损害赔偿之诉,则原告王某需要证明的对象就是构成侵权责任的四个要件:损害事实的存在;行为人的过错;行为的违法性;侵权行为与损害事实之间有因果关系。首先,王某应当证明租赁物在田某某租赁期间受到损害即仓库被烧受损的事实;其次,王某应当证明田某某在管理和使用租赁物的过程中存在过错,且过错行为具有违法性,即田某某未尽善良管理人的义务;再次,王某应当证明田某某的侵权损害行为与损害结果存在因果关系。王某对上述的四个构成要件的举证缺一不可,否则,就不能证明侵权责任成立。

在一定的条件下违约责任与侵权责任有可能发生竞合。《合同法》第122条规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”本案即是违反合同的民事责任与侵权的民事责任竞合的特例,出租人王某既可以租赁合同关系为由提起违约诉讼,也可以侵权为由提起侵权诉讼,可选择其一向承租人田某某主张损害赔偿。如上所述,当事人选择诉因不同,举证责任的分配也不同。不同的诉讼选择将承担不同的举证责任,并将直接影响诉讼的实体结果。因此,王某有权选择对己有利的诉因进行诉讼。

本案缺乏的最重要证据是仓库起火事故原因及责任认定,王某选择了违约之诉,将证明失火原因的举证责任合法地转移给田某某,从而使其立于不败之地。本案王某的仓库被烧,当时消防部门未到现场进行勘察,至今没有结论。至王某提起诉讼时,发生火灾已近1年时间,仓库的现场已经遭到严重破坏,对事故原因的鉴定已丧失了可能性和客观性。王某以合同违约提起诉讼,证明了田某某到期不能交还租赁物,且在租赁期间将租赁物毁损的事实,王某就已经履行了提供证据的

责任,并就此卸下了举证责任的负担。接下来应由田某某举证证明自己尽到了妥善保管租赁物之义务或者存在其他免责事由,方能免责。

(五)起诉解除租赁合同应如何举证

【案情回放】

2005年8月25日,甲公司与乙公司签订《房屋租赁协议书》约定,甲公司向乙公司出租风华广场西座地上第一至三层和地下一层。自2005年9月1日起至2006年3月31日止,乙公司可以进驻现场进行局部改造和精装修,进行设备调试及试营业,自2006年4月1日起计算租期,租赁期为5年,每年租金为227万元人民币,乙公司每年4月1日前和10月1日前各支付一次,如不能按期支付租金,拖欠期内每日加收欠交租金万分之五的滞纳金。租赁期间,双方均不能无故解除本协议。如确有必要解除合同,违约方要以当年租金总额的两倍作为违约金赔付守约方。

协议签订后,甲公司全面履行了协议,如期将房屋交付乙公司。乙公司装修后以"某大酒楼"的名义开始营业。但乙公司仅在2005年9月8日向甲公司支付了定金50万元,租金则一直未付,拖欠租金达227万余元。甲公司几次向乙公司催付未果,遂与乙公司达成补充协议,约定乙公司应在2007年4月1日前结清全部租金,在此情况下甲公司可以放弃滞纳金主张,如果到期不能结清,甲公司有权解除合同,并有权追索全部租金及滞纳金。2007年4月20日,甲公司以乙公司不履行租赁合同为由诉至法院,请求法院判令解除甲公司与乙公司签订的《房屋租赁协议书》,乙公司将其承租并已装修的房屋无偿返还给甲公司,乙公司给付甲公司租金、滞纳金人民币645万元。

【关键证据】

房屋租赁协议书、补充协议

【举证指导】

本案为房屋租赁合同纠纷。租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益,承租人支付租金的合同。租赁合同是双务有偿的合同。在租赁合同中,出租人须将租赁物交付承租人,并保证租赁物符合约定的使用状态;承租人负有妥善保管租赁物并按约定按期向出租人支付租金的义务。

在租赁合同案件中,当事人如何承担举证责任呢?《证据规定》第5条规定:在合同纠纷案件中,主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任;主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。

因此,甲公司作为出租人,主张乙公司违约,要求支付拖欠租金、滞纳金,解除合同,需要证明的事实包括以下几个方面:甲公司与乙公司存在租赁合同关系;双方的权利义务;甲公司已经履约;双方通过补充协议约定了解除合同的条件;租金、滞纳金的计算依据。为此,甲公司可举出以下证据:

(1)2005年8月25日《房屋租赁协议书》。该协议书可以证明双方存在租赁合同关系,同时可以证明合同双方的权利义务内容。

(2)租赁房屋的所有权证。证明甲公司是租赁房屋的所有权人,有权利对外签订该房屋的租赁协议,从而证明上述《房屋租赁协议书》为有效合同。

(3)租赁房屋交付证明。证明甲公司已经履行了合同义务。

(4)双方后来达成的补充协议。补充协议记载:乙公司应在2007

年4月1日前结清全部租金，在此情况下甲公司可以放弃滞纳金主张，如果到期不能结清，甲公司有权解除合同，并有权追索全部租金及滞纳金。该协议证明甲公司给予乙公司缴纳租金的宽限期，双方约定了合同解除条件，在乙公司继续拖欠租金的情况下甲公司有权解除合同。

举出以上证据，原告甲公司基本上就完成了己方的证明责任。至于乙公司一再违约拖欠甲公司租金的事实，甲方无须举证。对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。即乙公司如主张自己已经履约交付了租金，应由乙公司举证证明，不能举证即推定其违约事实成立。

第四节　承揽合同案件证据指导

（一）一方主张承揽加工费已经支付，能否用推定事实证明该主张

【案情回放】

王某是一家饲料厂的法人代表。2004年8月，王某代表饲料厂与某家具厂签订加工承揽合同。双方约定：某家具厂为饲料厂制作一批办公家具，总价款12万元。由饲料厂预付2万元，制作完成后支付余款。全部加工款付清后，由某家具厂负责运输并负责在饲料厂办公室进行组装。2004年12月，全部办公家具在饲料厂办公室组装到位。此后，双方因加工款支付发生纠纷，某家具厂作为原告诉至人民法院。某

家具厂诉称:饲料厂拖欠加工款4万元,请求人民法院依法判决其支付。王某代表被告饲料厂答辩称:根据合同约定,加工款全部付清后,某家具厂才将办公家具启运并组装到位。现在,办公家具已经在饲料厂办公室组装到位,说明加工款已经全部付清。某家具厂未就饲料厂拖欠加工款的事实提供其他证据。

【关键证据】

加工承揽合同、事实推定

【举证指导】

本案涉及承揽合同法律关系,属于承揽合同债权债务纠纷。原告某家具厂作为承揽合同的承揽人,主张其加工费,可以举出的本证首先是加工承揽合同书,以证明其对被告的合同债权;其次是其履行合同的证据,以证明自己已经按照合同履行了相应的义务,如完成定作家具的验收单、照片,等等。

庭审中,被告饲料厂对承揽合同关系及原告已履行合同的事实并无异议,但提出自己已经履行了合同义务,全部加工费已经结算清楚。根据《证据规定》第5条第2款:"对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任",被告应当对自己已履行义务负举证责任。

一般来说,主张已经付款的债务人举出的证据多是付款凭证,而本案的被告举的什么证据呢?被告是举了双方的书面承揽合同中的一个条款,加上办公家具已经运送组装完毕的事实。认为:合同已经约定,加工款全部付清后,某家具厂才将办公家具启运并组装到位。现在,办公家具已经组装到位,说明加工款已经全部付清。被告在这里实际上是作了一个推定来作抗辩。如果法官认定推定事实成立,被告就可以对推定出的事实免证。此时原告如果想推翻推定的事实,就必须举出

相反证据,否则原告就要败诉。如果法官认为该事实推定不能成立,那么就不能免除被告对该待证事实的举证责任,被告应继续就该事实进行举证,若被告不能举证,就承担举证不能的后果,被告就要败诉。因此,该案中事实推定的成立与否成为关键。

所谓事实推定,是指根据日常生活经验法则就已知事实推论出未知事实的一种证明规则,其推定的根据是日常生活经验法则。这种经验推理可能会发生例外,因此,事实推定的适用条件有严格限制:第一,推定的适用范围仅限于审判上必须予以查明但没有必然性的证据予以证明的案件事实;第二,事实推定的前提事实必须真实可靠,且已得到法律上的确认;第三,前提事实和推定事实之间应当具有必然的逻辑关系,即根据前提事实,按照正常的生活经验完全可以推论出推定事实的真实性;第四,允许对方反证以判断事实推定的真实性和合理性。

就本案而言,已知的前提事实是:原、被告双方合同约定,加工款全部付清后,某家具厂才将办公家具启运并组装到位;原告已将办公家具做好并交付组装。对此两项前提事实原、被告双方均无异议,在严格按照合同条款履行的情形之下,应完全能够推断出,被告已完全履行了给付全部货款的义务,可见,这里的事实推定应当是成立的。既然该事实推定成立,就应当认定被告已完成了他的证明责任,他不必就推定的事实举证了。

当然,对原告来讲还有补救的方法。基于推定作出的各种可能性判断,适用的是"高度盖然性"标准,结论并不具有唯一性。对方当事人完全可以提出反证来证明推定不成立,如原告可以举证证明被告持有某项主要证据或者关键证据而又无正当理由拒不提供,如果主张该证据的内容不利于证据持有人,可以推定该主张成立;或者举证证明合同条款的履行已作了变更。本案原告没有能够举证推翻被告运用推理推定的事实,对要求被告给付 4 万元加工款的诉讼请求当然就不能得到法院的支持了。

(二)关键证据掌握在定作人手中,承揽人如何收集该证据

【案情回放】

李某是当地小有名气的工艺美术师。2003 年 5 月,某机械企业委托其设计厂徽。双方达成委托设计协议:李某在 2003 年底前完成设计,某机械企业向其支付报酬 1 万元。2003 年 11 月,李某完成了厂徽设计,将设计图纸和图样交给了某机械企业,但该企业对他的设计图样不满意,认为缺乏创意,没有反映出该企业的特点。此后,双方未再就此事进行联系。

2004 年 6 月,李某外出途经某机械企业厂门口时,发现该企业大门上悬挂的厂徽与自己的设计极为相似,只有细微的改动。李某当即找到该企业的负责人,要求支付设计报酬。某机械企业负责人认为,该厂徽是另找他人设计的,虽然参照了李某的设计,但已经做了实质性的变动,因此,不能支付给李某报酬。双方为此而发生了争执。李某当即用相机对某机械企业大门上悬挂的厂徽进行拍照。2004 年 8 月,经屡次交涉未果,李某向人民法院提起诉讼,认为某机械企业违反约定,在未支付劳动报酬的情况下使用其设计方案,应当承担违约责任,支付自己的劳动报酬和违约金。李某向法庭提交了双方的协议以及自己的设计图样和照片作为证据,同时向法庭提出调查收集证据的申请,请求人民法院调取某机械企业的厂徽设计图纸,以与自己的设计方案进行比较,确定某机械企业是否存在侵犯自己合法权益的情况。

【关键证据】

委托设计协议、设计图样、申请法院调取证据

【举证指导】

本案中的委托设计协议,虽然有委托的意思在里面,但并不是一份委托合同。委托合同的标的是处理事务的行为,委托合同只强调以处理事务为目的,而不以完成事务且有成果为要件。而本案的委托设计协议以交付完成的成果为必要条款。《合同法》第251条规定:“承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同。”本案设计协议符合承揽合同的特征,实属于承揽合同。本案所涉法律关系亦为承揽合同法律关系。

本案中,原告为支持其诉讼请求,需要证明的事实有:原、被告之间存在承揽合同关系,原告已经按约完成了设计成果,被告使用的厂徽属于原告完成的设计成果。只要上述事实能够得到确认,那么被告就应该向原告支付相应报酬。为此原告举出了以下证据作为己方本证:

1. 委托设计协议。用来证明双方之间存在的承揽合同关系和双方的权利义务,特别是被告的付款义务。

2. 厂徽设计图样。用以证明原告完成了设计成果,履行了合同的义务。

3. 被告单位门口的厂徽照片。用以证明被告使用了原告的设计成果。

以上诸证据形成了证据链。委托设计协议与厂徽设计图样的真实性无可置疑,双方不存在争议。但厂徽照片并不是厂徽原物,更不等同于厂徽的设计图纸,难以与原告的设计成果进行比较,判断二者是否相同。根据《证据规定》第69条规定,无法与原件、原物核对的复印件、复制品不能单独作为认定案件事实的依据,必须经过证据补强,寻找其他证据进行印证。

厂徽照片虽然不能单独作为认定案件事实的依据,但能说明被告某机械企业持有照片中的厂徽,必然有相应的设计图纸。由于该证据掌握在被告手中,原告无法获取,且该证据与本案争议焦点相关,因此,

根据《证据规定》第16条，原告可以申请法院依职权收集该证据。但人民法院调查收集证据只是当事人取证的一种辅助手段，一般只有在当事人双方都无法提供该证据，而且该证据对证明案件事实有重要价值的情况下才能进行。如果证据掌握在对方当事人手中，而对方又拒不提供的，不需要人民法院直接调查收集证据。因为根据《证据规定》第75条，“有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立”。人民法院可以要求某机械企业提供厂徽的设计图纸，如果某机械企业拒绝提供，则李某的主张成立，由某机械企业承担不利的诉讼后果。

（三）未经对方同意私自进行录音，该录音能否作为证据使用

【案情回放】

马某为某企业退休工程师。2003年3月，马某受邀请到某商店进行电力系统的维修与维护。双方签订了电力维护协议：马某对该商店电力系统进行全面检测调试，排除障碍，然后每月到商店两次检查电力系统运行情况；在电力系统出现故障时，马某须及时赶到并予以排除。一年的维护报酬为5万元。2004年8月，马某向人民法院提起诉讼称：某商店未按协议支付自己的维护报酬，请求人民法院依法判决其履行合同义务。某商店答辩称：马某在受聘期间未按协议履行维护义务。除其未按协议约定定期到商店进行例行检查外，在商店电力系统于2003年10月出现故障时，也未及时赶到加以排除，影响了商店的正常运营，给商店造成了重大经济损失，故不同意马某的诉讼请求。

庭审中，马某向法院提供了双方签订的电力维护协议书一份，同时提供了商店经理签署的同意先行支付马某部分维护报酬（1万元）的便

条一张(因财务部门声称没有现金,未支付),便条的落款时间为2004年1月。除此之外,马某还提供了其与商店经理通话的电话录音。录音包含以下内容:(马某说)“钱什么时候给?”(商店经理说)“五一之前吧!”(马某说)“这一年设备运行的挺好的,没出什么问题。”(商店经理说)“还行。”对马某提供的上述证据,商店方质证后认为:维护协议真实存在;至于便条,商店经理同意支付马某部分劳动报酬,是出于春节将近的考虑,与马某是否按约定履行了维护义务没有因果关系;电话录音中,商店经理的回答是为敷衍马某,不代表其认可马某的工作成果和同意支付维护报酬。同时,马某未经对方同意而私自录音,系违法行为,该录音不能作为证据使用。

商店方向法庭提供了电力设备检修记录和马某的考勤表,显示马某到商店签到的次数只有12次。马某辩称:由于自己不按正常作息时间上班,商店并未严格要求自己和其他员工一样签到。签到次数不能真实地反映自己的工作情况。

【关键证据】

电话录音

【举证指导】

本案涉及承揽合同法律关系,马某是电力维护的承揽人,某商店是发包人。承揽合同纠纷需要证明的事实是:双方存在承揽合同关系;合同当事人的权利义务内容;一方履行合同的情况。

原告马某为证明自己的主张,提供了三份证据:(1)双方之间的电力维护协议,证明双方之间存在承揽合同关系以及双方的权利义务。马某对该商店电力系统进行全面检测调试,定期检查,排除障碍,保证电力系统正常运行;维护一年商店向马某支付报酬5万元。(2)商店经理同意支付报酬的便条,证明商店对支付报酬没有异议。(3)电话录

音，证明商店经理认可原告的劳动成果，并同意支付报酬，证明原告履行了合同义务——保证电力系统正常运行。其中，电话录音是认定案件事实的关键证据。被告对电话录音提出异议，认为私下录音不合法，不能作为证据使用。

这就提出一个关键问题：在未经对方当事人同意的情况下私自进行电话录音，能否作为证据使用。

《民事诉讼法》第63条虽然规定视听资料可以作为证据使用，但对未经对方当事人同意取得的视听资料是否可以作为证据使用以及证明力等问题，未作明确规定。《证据规定》第70条规定："一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：……（3）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；……"从上述规定可以看出，私自制作的录音资料，只要采集手段不损害对方的合法权益和公共利益及其他人的利益，就可以作为证据使用，但必须有其他证据佐证，且录音资料本身不能存在疑点，对方当事人也没有足够证据进行反驳。

因此，本案中，马某在未经商店经理同意的情况下取得的电话录音，只要符合上述司法解释的规定，就可以证明其主张的事实，作为定案的依据。马某提供的商店经理同意先行支付部分劳务报酬的便条与录音资料相互印证，可以证明商店方对马某的工作表示认可，同意支付马某劳动报酬的事实。商店方对马某提供的证据虽然有异议，但未提供足以反驳的证据。电力设备检修记录和考勤表是商店单方面制作的内部资料，在没有其他证据佐证的情况下，不能独立证明其主张的事实。综合以上情况，本案应当认定马某主张的事实成立。

(四)证人证言与日常生活经验不符,其证明力如何确定

【案情回放】

朱某2003年10月购买了一套高档住宅,委托某装饰公司进行装修,双方签订了装修合同。同年12月,某装饰公司按照合同约定对朱某的高档住宅装修完毕,朱某在装修工程验收单上签了字,并付清了约定的装修款,同时按约定扣留了20,000元的保修金。按照装修合同约定,保修期为1年,该保修金应于2004年12月底付给某装饰公司。2005年3月,某装饰公司向法院起诉,要求朱某偿还20,000元保修金。

庭审中,朱某辩称:"因2004年10月初某装饰公司原会计韩某(已于2004年6月离开某装饰公司)打电话催要保修金,故我于2004年10月中旬委托王某和孙某前往韩某处付款。当时我从身上拿出15,000元给王某,又让王某从我家拿了5000元。20,000元保修金已经付给对方,不同意再行支付。"证人王某、孙某当庭作证,称受朱某委托去韩某家中送保修金,未向韩某索要收据。王某表示朱某当时先给了自己10,000元,后从朱某家中又取了10,000元,这20,000元都已支付给韩某。证人方某、董某当庭作证:2004年11月的一天,在与朱某、韩某一起吃饭时,亲耳听见朱某向韩某索要保修金收据,韩某说收据已经开好,放在家里,改日拿给朱某。

【关键证据】

证人证言

【举证指导】

本案属于承揽合同纠纷,涉及承揽合同法律关系。本案朱某为房屋装修工程的定作人,某装饰公司为承揽人。一般来说,承揽人为索要

加工承揽的报酬而提起的承揽合同之诉,需要证明的事实为:双方存在承揽合同关系;双方的权利义务内容;承揽人已按合同完成了加工承揽的工作。

本案中,原告某装饰公司起诉索要装修工程保修金,可提供的证据是装修合同和验收单。装修合同证明双方存在房屋装修工程承揽合同关系以及双方的权利义务内容,证明被告朱某有义务在保修期届满后如无装修质量问题应返还保修金。验收单证明原告已经按合同履行了义务,完成了装修工程。

针对原告的诉讼请求,被告辩称自己已经将保修金支付给原告原来的会计韩某。为证明此事实,朱某提供了四个证人的证言。证人证言听起来似乎没有什么实质性的错误,但又与人们的日常生活经验不相符合。这种情况下,证人证言的证明效力如何呢?

《证据规定》第64条规定:“审判人员应当依照法定程序,全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经验,对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断,并公开判断的理由和结果。”这里所说的法官在审核认定证据中所运用的日常生活经验,被归纳为证据认定中的“日常经验规则”。所谓“日常经验规则”,是指在审核认定证据的过程中,法官要运用为社会中普通人所普遍接受或者体察的社会生活经验对证据进行审查、判断,以决定其是否具有证明力和证明力的大小。“日常生活经验规则”指向的是一种客观意义上的普遍知识、基本常识,这些知识、常识为公众普遍认同,无须借助任何证据予以证明,也无须法律予以规定。法官对“日常生活经验规则”的运用是以其职业素养为前提,将一般生活经验加以提炼,作为认定待证事实的根据。

在本案中,从表面上看,被告朱某所提供的证据数量充足,与案件事实具有关联性且与其主张相互印证,似乎能够证明其主张的事实。但是,从日常生活经验出发对其提供的证据进行审查判断,不难看出其

中存在的漏洞。

首先,朱某的陈述有悖常理:(1)催要保修金的主体不合常理。某装饰公司的前任会计韩某已于2004年6月底离开该公司,所以,韩某在2004年10月既无必要也无资格代表某装饰公司追要保修金。(2)催要保修金的时间不合常理。根据双方的约定,保修期届满时间是2004年12月,朱某称韩某打电话催要保修金的时间为2004年10月,保修期尚未届满,此时催要保修金显然是不符合合同约定的。(3)付款的地点不对。保修金应返还给某装饰公司,故应在某装饰公司办理付款手续,不应在某装饰公司的前任会计家中结账。

其次,证人的证言与日常生活经验不符:(1)证人王某、孙某的行为反常。二证人作为具备相当社会经验且受朱某委托的完全民事行为能力人,如果替朱某前往付款,正常情况下肯定应向韩某索要收据,这对于二证人此行的目的来说至关重要,二证人居然"没有索要收据",显与常理相违。(2)王某的证言与朱某的陈述互相矛盾。证人王某当庭证实其从朱某处拿了10,000元,后又从朱某家中拿了10,000元。而被告朱某则称:王某从他身上拿了15,000元,从其家里拿了5000元。虽然取款的总数符合,但在每次取款的具体金额上,证人证言与被告的陈述发生了矛盾。(3)关于方某、董某的证言。被告如果将保修金返还给原告,应由原告某装饰公司出具保修金收据。证人方某、董某反映曾见朱某向韩某索要保修金收据,这不能证明该保修金收据所涉的保修金必然是本案争议之保修金。故该组证人反映的事实与本案没有必然的联系。

综合以上分析,被告朱某提供的证据有多处与人们的日常生活经验相悖,不足以证明其主张的事实,应当不予采信。

(五)证据复印件经核对无误后原件丢失,该复印件能否作为证据使用

【案情回放】

2004 年 10 月,赵某将自己的一套价值上万元的高档西服拿到某干洗店进行干洗,干洗店服务员收了服装后进行了仔细检查,然后向赵某开具了洗衣单,记载了衣服的特征、客户的姓名、干洗的费用以及取衣的时间。赵某当即付清了洗衣费用。5 天后,赵某前来取衣服,在检查衣服时发现西服裤子上被烫破了一个洞。赵某非常生气,当场便与干洗店进行交涉。干洗店老板顾及自己的声誉,连连向赵某道歉,将赵某叫到自己办公室进行商谈。赵某要求赔偿裤子款 5000 元,干洗店老板提出看一下西服购买发票后再说。赵某没带发票,又怕离开干洗店后干洗店不认账,便要求干洗店老板写一份情况确认书,确认赵某的西服是在其干洗店中熨烫时损坏。干洗店老板见赵某难缠,只好按照要求写了一份关于西服损坏的情况说明书交与赵某。后来赵某与干洗店多次协商,双方就赔偿的数额达不成协议,赵某遂向人民法院提起诉讼,要求干洗店赔偿衣服损失 5000 元,并要求退还已交付的洗衣款 50 元。

起诉的同时,原告赵某向法院提交了如下证据:洗衣单、关于西服损坏的情况说明书、西服购买发票。法院将上述证据的原件与复印件进行了核对,核对无误后留下了复印件,将证据原件退给了赵某,嘱咐其开庭时再提交原件。开庭质证时,赵某称自己的证据原件全部丢失,请求以核对后的复印件进行质证。被告干洗店称:复印件不能作为证据使用,不予质证,并称从来没写过什么情况说明书,要求原告提交情况说明书的原件进行笔迹鉴定。赵某称,证据原件由于保管不当,被自己不慎遗失了。证据的复印件已经法院立案时核对无误,具有和原件相同的证据效力。可以对情况说明书的复印件进行笔迹鉴定,以确定

是否为干洗店老板所写。

【关键证据】

洗衣单、关于西服损坏的情况说明书

【举证指导】

本案涉及承揽合同法律关系。赵某是定作人,委托干洗店提供洗衣服务将其西服进行干洗;干洗店是提供劳动完成洗衣工作的承揽人。承揽合同之诉需要证明的事实有:双方存在承揽合同关系(本案为承揽洗衣合同关系);双方的权利义务;承揽合同的履行情况。

原告为支持自己的诉讼请求,提供的证据有洗衣单、关于西服损坏的情况说明书、西服购买发票。洗衣单记载了洗衣合同的内容,因此可以证明原、被告之间存在的承揽合同关系及其权利义务内容。关于西服损坏的情况说明书记载了被告在洗衣期间损坏原告衣服的经过,证明被告有过错。根据《合同法》第265条规定:"承揽人应当妥善保管定作人提供的材料以及完成的工作成果,因保管不善造成毁损、灭失的,应当承担损害赔偿责任。"因此被告应承担衣服损坏的赔偿责任。西服购买发票可以证明受损西服的价值,从而可确定损害赔偿的数额。

本案中关键问题是:赵某提供的上述证据复印件已经法院核对无误,在开庭审理过程中,赵某因故不能向法庭提供证据原件,该复印件能否作为证据使用。这是决定诉讼结果的关键所在。

《证据规定》第10条规定:"当事人向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的,可以提供经人民法院核对无异的复印件或复制品。"第49条规定:"对书证、物证、视听资料进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或原物。但有下列情况之一的除外:(1)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;(2)原件或原物已不存

在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。”第 70 条还规定:“一方当事人提出的下列证据,对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的,人民法院应当确认其证明力:(1)书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本……”

从上述规定看,经与原件核对无误的复印件,可以作为证据提交法庭并进行质证。鉴于被告不承认情况说明书的真实性而要求进行笔迹鉴定,可以对赵某提供的证据复印件进行鉴定,而不宜在未经鉴定确认证据复印件是否为真实的情况下,否认该复印件的效力。

(六)定作人与定作物的接受人不一致,如何证明合同主体

【案情回放】

南海工业有限公司是一家主营船舶修造、改装、维修的企业。2004 年,南海工业有限公司受广东船舶机械厂委托,为其下属的城安围船厂修造砂船 7 艘,后来因修造费的支付问题发生纠纷,南海工业有限公司将广东船舶机械厂诉至法院。

原告南海工业有限公司诉称:2004 年至 2005 年期间,原告为被告广东船舶机械厂修造 300 吨、500 吨、1000 吨的砂船共 7 艘。2005 年 8 月 16 日、11 月 5 日、12 月 14 日,被告的代表蔡有才、谭伟民就上述船舶的修造费用分别与原告代表进行结算,7 艘船舶修造费用共 226,531.20 元。被告已支付原告 122,200 元,尚欠 104,331.20 元,要求被告支付。原告为支持自己的主张,提交了如下证据:

(1)船舶修造费结算单 7 份。该结算单日期分别是 2005 年 8 月 16 日、11 月 5 日、12 月 14 日,分别载明了 7 艘砂船的修造费用,单子上署有城安围船厂和蔡有才、谭伟民的名字。

(2)原告收到部分修造费的收据底联 5 份。收据上的“收款人”处有原告单位的财务章,“付款人”处签署的是广东船舶机械厂,“经办

人”处有蔡有才、谭伟民的名字。

被告广东船舶机械厂辩称:2004 年至 2005 年期间,被告确实委托过原告对船舶的外板等进行加工。原告提供的结算单反映的是被告与城安围船厂之间的经济关系,与原告无关。被告没有提供证据。

【关键证据】

修造费结算单、付款收据底联、企业工商登记档案

【举证指导】

本案为加工承揽合同纠纷。承揽合同是承揽人按照定作人的要求完成工作,交付工作成果,定作人给付报酬的合同。承揽合同是双务、有偿合同。在承揽合同中,承揽人完成工作成果,由定作方向其支付报酬,双方互相享有权利承担义务。承揽合同是诺成合同、不要式合同,本案双方当事人并没有签订书面的承揽合同,这并不能否定砂船修造合同的实际存在。本案的争议焦点在于,砂船修造合同的定作方主体究竟是广东船舶机械厂还是城安围船厂。只有确定了定作方的主体资格,才能确定合同的责任人,才能确定本案适格的被告。

原告为支持自己的主张及诉讼请求,需要证明的事实方面包括:原、被告之间存在加工承揽合同关系;被告负有支付修造费的义务;原告已经履约,向定作人交付了修造的砂船;修造合同主体实际应为广东船舶机械厂,实际履约人城安围船厂为广东船舶机械厂下属单位。下面对原告方的举证情况进行分析:

(1)关于 7 份船舶修造费结算单。该结算单日期分别是 2005 年 8 月 16 日、11 月 5 日、12 月 14 日,分别载明了 7 艘砂船的修造费用,单子上署有城安围船厂和蔡有才、谭伟民的名字。应该说,该结算单可以证明如下事实:砂船修造合同确实存在;原告已经履行了砂船修造义务,工作成果已经完成,所以才有了修造费用的结算;具体修造费用的数

额。但单凭修造费用结算单还不能充分证明该合同的定作方主体就是本案被告广东船舶机械厂,因为结算单上并无广东船舶机械厂的签署,城安围船厂及蔡有才、谭伟民与广东船舶机械厂之间是什么关系不明。

(2)关于5份修造费用收据的底联。该收据为原告方开具,“付款人联”已经交付给被告,原告留存的是底联。收据上的“收款人”处有原告单位的财务章,“付款人”处签署的是广东船舶机械厂,“经办人”处有蔡有才、谭伟民的名字。该证据主要不是用来证明被告已支付了多少款项,因为原告在起诉中已经承认了部分付款的事实;该证据主要用来证明蔡有才、谭伟民是广东船舶机械厂委派的代理人、经办人,该二人代表办理与砂船修造相关的业务,并代表广东船舶机械厂付款。由此可以推断,该二人所签署的修造费用结算单,对广东船舶机械厂是有约束力的。

以上证据虽然能够证明广东船舶机械厂是本案修造费用的支付方,蔡有才、谭伟民是广东船舶机械厂委派的代理人、经办人,但还不能直接证明广东船舶机械厂就是本案修造合同的一方主体,因为实际付款人不一定就是合同当事人。

由于被告广东船舶机械厂对自己的诉讼主体资格提出异议,强调自己与城安围船厂没有经济关系,原告还应提供城安围船厂的工商登记档案或被告内部设立分支机构的证明材料,以证明城安围船厂是其下属机构,不具有独立法人资格,其权利义务应由被告承受,从而证明被告作为合同主体和诉讼主体都是适格的。至此,原告才算完成了全部的举证义务。

第五节　保管合同案件证据指导

(一)证明保管财物被小偷偷走,保管人能否因此免责

【案情回放】

2004 年 11 月的一个周六,朱雅丽来到一家时装专卖店选购衣服,发现了一件款式、颜色、料子都非常适合自己的衣服。穿上这件衣服,朱雅丽在试衣镜前左照右照,舍不得脱下来,可一问价格,她傻了眼,要 2000 多元! 店里只剩这一件了,朱雅丽带的钱不够,又舍不得这件衣服,便和老板商量:自己先把手机抵押在这里,回去取钱,衣服请老板给自己留着。老板表示同意。

可等朱雅丽从家里取了钱,匆匆赶回专卖店的时候,老板却告诉她,手机放在柜台上,店里刚好进来小偷,被偷走了,自己发现后追赶小偷,但没有追上。店里的顾客可以作证,老板也已经报了警。不一会儿,派出所的民警同志来到专卖店,向老板、朱雅丽和周围群众了解了情况,制作了调查笔录。朱雅丽丢了自己心爱的手机,坚持要老板赔偿。老板则认为是朱雅丽主动提出用手机作抵押,现在手机被小偷偷去,责任不全在自己,只同意赔偿 50 元。双方为此发生争执。朱雅丽一怒之下,向人民法院提起诉讼,要求赔偿自己因丢失手机造成的经济损失 1800 元,并提供了派出所出具的调查笔录以及购买手机的发票作为证据。专卖店答辩称:朱雅丽的手机是被小偷盗窃,因此应等公安机关破案后为朱雅丽追回手机或由犯罪分子作出赔偿。如果不能破案,

自己也只同意赔偿 50 元。专卖店向法庭提供了当时在场顾客的证人证言和派出所出具的证明。

【关键证据】

派出所出具的调查笔录、购买手机的发票

【举证指导】

本案涉及的法律关系是保管合同法律关系。保管合同是保管人有偿地或无偿地为寄存人保管物品,并在约定期限内或应寄存人的请求,返还保管物品的合同。保管合同官司一般需要准备的主要证据有:关于保管合同关系成立及保管合同内容的证明,如保管协议、寄存单;关于保管合同履行情况的证明,如保管物交付证明,寄存单,入库单;关于违约责任和损失赔偿的证据,如保管物损毁灭失的证据,保管物的价值证明等。下面对本案双方的举证情况及其对诉讼结果的影响进行分析。

1. 原告之本证

对原告朱雅丽来说,需要证明的关键事实是:其与专卖店之间是否形成保管合同关系;被保管的手机是不是在专卖店丢失;失窃的手机的价值是多少。如果有证据证明,朱雅丽与专卖店之间形成了事实上的手机保管合同,手机是在专卖店保管期间丢失,则专卖店作为保管人就要承担赔偿责任。如果不是,则专卖店就无需承担赔偿责任。

原告朱雅丽提供了派出所在现场制作的调查笔录,该笔录记载了专卖店老板和在场顾客的陈述,陈述内容证明了原告朱雅丽为买衣服经老板同意将手机押放在专卖店的事实,由此可推出双方之间确实成立了事实上的保管合同关系。同时该笔录也记载了手机在专卖店存放期间失窃的事实。另外朱雅丽又提供了手机购买发票,可以证明失窃手机的价值。

根据诉讼活动中证明案件事实的客观规律,证据应当具有“三性”,才能作为有效的证据,起到证明案件事实的作用。所谓证据的“三性”,即(1)证据的客观性,是指证据作为已发生的案件事实的客观遗留,是不以人们的主观意志为转移的客观存在。(2)证据的关联性,是指证据必须与需要证明的案件事实或其他争议事实具有一定的联系。(3)证据的合法性,是指提供证据的主体(主要针对人证而言)、证据的形式(主要针对鉴定与现场勘验笔录而言)和证据的收集程序或提取方法必须符合法律的有关规定。原告的以上证据兼具有这“三性”,可以确认其证明力。

2. 被告之本证

被告专卖店对原告的证据及其主张的事实并无异议,但认为自己应当免责,理由是自己无过错。对此,被告提供了当时在场顾客的证人证言和派出所出具的证明。这些证据在真实性和合法性上没有问题,但这些证据与本案的保管合同关系、保管人的保管义务、保管人的责任都不具有关联性,仅能证明事情发生经过以及手机被小偷窃走的事实。手机在专卖店丢失本身就可以说明专卖店作为保管人没有尽到必要的保管义务,就应承担赔偿责任,这才是本案的关键所在。至于手机是因为什么原因丢失,则与本案保管法律关系没有必然联系。因此,专卖店提供的上述证据,由于与需要证明的案件关键事实缺乏关联性,不是适格的证据,起不到支持其诉讼请求的作用。

(二)调查笔录能否作为民事证据使用

【案情回放】

陆某是一个爱车的人,他省吃俭用攒足了钱,于2004年9月买了一辆帕萨特轿车。买了新车,爱不释手,陆某经常带着朋友开车出去兜风。2004年10月的一天晚上,陆某驾车载着几个生意场上的朋友到某

大酒店消费。将车停放在该大酒店的停车场后，陆某和朋友一起进了大酒店。凌晨时分，陆某准备驾车离开时发现车已经不见了。陆某当即找到大酒店的负责人并向110报警。此后，陆某与某大酒店就赔偿问题发生纠纷。陆某向人民法院提起诉讼，认为某大酒店没有有效地履行对顾客车辆的保管义务，导致其车辆丢失，要求某大酒店给予赔偿。某大酒店答辩称：该大酒店对在停车场停放的车辆均会出具载有停车位和车辆牌号的停车凭证。车主到大酒店消费后，持消费凭据才能到停车场取车，否则必须支付停车费。但陆某没有任何停车凭证或者支付停车费的凭证，不能证明其曾在该大酒店的停车场停放过车辆，因而拒绝承担赔偿责任。陆某向人民法院提供了车辆丢失当天公安机关制作的调查笔录。笔录记载：大酒店停车场工作人员证实，在车主指认的停车位置，当晚曾有一辆帕萨特轿车停放，因当晚的停车凭证已经用完，所以未向车主出具停车凭证。车辆于当晚24时左右被人开走，凌晨2时左右，车主声称车辆丢失。

【关键证据】

停车凭证、公安机关的调查笔录

【举证指导】

本案涉及的法律关系是保管合同法律关系。原告陆某提起保管合同之诉，需要证明如下事实：原、被告之间存在保管合同关系；原告已经将轿车交与被告停车场保管；轿车在被告停车场保管期间丢失；丢失轿车的价值。但原告并没有什么直接证据证明上述事实，因为其在将车辆停放于大酒店停车场时没有领取停车凭证。停车凭证是保管合同成立的关键证据，同时也是车辆已交付大酒店停车场保管的证明。

本案原告唯一的本证就是车辆丢失当天公安机关干警在丢车现场调查工作人员时制作的调查笔录。停车场工作人员在笔录中证实，在

车主指认的停车位置,当晚曾有一辆帕萨特轿车停放,因当晚的停车凭证已经用完,所以未向车主出具停车凭证。车辆于当晚24时左右被人开走,凌晨2时左右,车主声称车辆丢失。

这就提出一个问题,公安机关为办案需要制作的调查笔录,能否作为证据使用?

我国《民事诉讼法》第63条规定:“证据有下列几种:(1)书证;(2)物证;(3)视听资料;(4)证人证言;(5)当事人的陈述;(6)鉴定结论;(7)勘验笔录。以上证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据。”而所谓调查笔录,是司法机关或者诉讼代理人为了查明案件事实,向了解案件情况的公民进行询问,并根据询问情况制作的记录。它既不同于书证中的公文书证,也不同于证人证言,是一种特殊的笔录类证据。调查笔录具有以下几个方面的特点:(1)取证主体具有法定性。向了解案件情况的相关人员调查并制作笔录必须由相关的法定主体进行。在取证的主体方面有严格的限制。(2)制作过程具有客观性。调查笔录的内容必须与被调查人员的陈述相一致。制作完成的调查笔录必须经过被调查人员签字确认。(3)笔录反映的内容具有主观性。制作调查笔录因调查主体的不同,在笔录内容的取舍上会有所不同。调查人员在听取被调查人的陈述时,可能对一些他认为与案件事实有关的内容作详细的记录,对一些他认为无关的内容予以省略。在对相关内容的识别、侧重和取舍上,可能会因调查人员主观认识上的差异而不同。(4)笔录制作要求具有规范性。调查笔录有一定的格式要求,有规范的签字、捺印要求,同时在调查人员的人数上也有法定的要求。

综合以上分析,调查笔录的制作主体及制作方法对其内容的影响是比较大的。诉讼代理人制作的调查笔录,由于取证时所选的角度的不同,可能会从有利于自己的当事人的角度出发,有所取舍,甚至与案件事实不符,其证明力与其他中立的国家机关所取的笔录相比较,要弱得多。反之,法院、公安机关、消费者协会等中立的机关所制作的调查

笔录，证明力比诉讼代理人制作的要强得多。在本案中，由于公安机关的地位和职务行为所具有的权威性，其依法制作的调查笔录具有很强的证明力。它不仅可以作为民事诉讼的证据使用，而且在没有其他证据足以推翻该调查笔录的情况下，该笔录可以作为认定案件事实的依据。

不过，调查笔录毕竟只是一种间接证据，其上记载的有关人员的陈述也只是一种传来证据。在缺乏直接证据的情况下，可多收集一些相关的间接证据，形成相互印证的证据链，从而提高证明力。本案原告在提交公安机关的调查笔录的同时，还可以提交丢车当晚和自己一同开车去大酒店的其他朋友的证言，以及自己的车辆行驶证和购车发票，以印证调查笔录的内容。

（三）当事人超出举证期限提交的证据一律不采纳吗

【案情回放】

王某爱好书画收藏，多年收藏了大量的名人字画，经常有朋友光顾他的收藏室欣赏。由于王某的书画收藏室比较狭小，储藏能力有限，王某就把一部分书画交给老朋友马某代为保管。2005 年 9 月，王某因病去世。王某的妻子袁某要求马某归还王某生前交给他保管的部分书画。马某对保管书画一事予以否认。2006 年 3 月，袁某向人民法院提起诉讼，要求马某归还原属王某的书画 20 幅。人民法院受理该案后，在向袁某送达立案通知书的同时，为袁某指定了 30 日的举证期限。在举证期限内，袁某向人民法院提交了两份证人证言，除此之外未提交其他证据。在开庭审理的过程中，袁某又提出了新的证据：马某当初给王某出具的一份书画保管清单，清单上记载了王某交付给马某保管的书画的名称、作者、年代及数量，清单上有马某的签名。袁某称自己先前不知道该清单的存在，是在整理王某的遗物时在其书画收藏室的柜子

内发现的。马某辩称该证据的提交已经超过举证期限,不同意质证。

【关键证据】

举证期限届满后提交的保管物清单

【举证指导】

本案涉及保管合同法律关系。保管合同是一种实践性合同,保管物交付保管人后合同始生效。依保管合同交付保管人保管的物品只临时转移保管物品的占有权,寄存人有权要求保管人归还保管物。本案保管合同的寄存人是王某,保管人是马某,保管物是一批书画。袁某作为王某的权利继承人,提起保管合同之诉,需要证明以下事实:王某与马某之间存在保管合同法律关系;王某已经将一定数量的特定的保管物书画交付马某保管;王某死亡;袁某具有继承王某权利的配偶身份。其中最关键的证据,是证明王某已经将一定数量的书画交付马某保管的证据。

但袁某在法院指定的30天举证期限内只提供了两份证人证言,没有直接的证据。举证期限届满后,袁某才提交那份关键的证据——书画保管清单。这份超过举证期限提交的证据,还能作为定案的依据吗?

《证据规定》第34条规定:"当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料,当事人在举证期限内不提交的,视为放弃举证权利。对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。"第47条第1款规定:"证据应当在法庭上出示,由当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。"根据上述司法解释的规定,当事人超出人民法院指定的举证期限提交的证据是不能作为有效的证据使用的,人民法院不能将其作为认定案件事实的依据。但是,造成当事人逾期提交证据的原因是多方面的,如果对当事人超出举证期限提交的证据一概认定为无效,显然是不公平

的。因此《证据规定》规定了如下几种例外情况：

第一，当事人超出举证期限提交的证据，对方当事人同意质证的情况。这反映了民事诉讼中当事人的处分原则。如果对方当事人对逾期提交的证据同意进行质证，该证据是可以作为认定案件事实的依据的。

第二，《民事诉讼法》第125条第1款规定："当事人在法庭上可以提出新的证据。"《证据规定》第41条规定："《民事诉讼法》第一百二十五条第一款规定的'新的证据'，是指以下情形：(1)一审程序中的新的证据包括：当事人在一审举证期限届满后新发现的证据；当事人确因客观原因无法在举证期限内提供，经人民法院准许，在延长的期限内仍无法提供的证据。……"在上述两种情况下，当事人提出的证据虽然不是在举证期限内提出的，但可以作为有效的证据使用，经质证后可以作为人民法院认定案件事实的依据。其中，当事人在举证期限届满后新发现的证据是指：证据材料是在举证期限届满后才形成的或者虽然证据材料在举证期限届满前已经形成，但当事人在通常情况下不能意识到证据材料已经形成。

第三，《证据规定》第43条规定："当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的，人民法院不予采纳。当事人经人民法院准许延期举证，但因客观原因未能在准许的期限内提供，且不审理该证据可能导致裁判明显不公的，其提供的证据可视为新的证据。"

在本案中，袁某向法庭提交的保管物清单是在举证期限届满后提出的。按照常理，如果袁某实际知道该证据的存在，不可能不在举证期限内向法庭提供。合理的解释只能是袁某并不知道存在这份证据，后来在整理王某遗物的过程中发现了该证据，因此属于举证期限届满后新发现的证据，可以认定为新的证据，由当事人双方进行质证，由人民法院根据质证结果决定是否采纳该证据。

（四）小区车辆出入凭条能否作为保管合同成立的证据

【案情回放】

2006年5月的一天，车主邓某开着自己的本田小轿车进入自己居住的花园住宅小区，该小区的保安“负责”地将一张“车辆出入凭条”交给邓某。该“车辆出入凭条”的背面注明：“车辆进入××花园，请将此凭条随身携带，车辆离场时，将出入凭条交回门卫处，并按规定交纳车辆管理服务费；无此凭条，保安员有权不予车辆放行。”邓某拿了凭条后把车停放在小区的路上。第二天早上8时左右，邓某前去取车，发现车已不翼而飞了。邓某慌了神，立即向小区管理处报告，同时向公安机关报案。经过有关评估机构的评估，该车的价值确定为23万余元。事后，车主邓某拿着“车辆出入凭条”多次向该小区的物业管理公司交涉，却一直没有结果。同年7月，车主邓某将物业公司告上法院。

邓某认为，自己将车停放在小区内，小区保安也将“车辆出入凭条”交给了他，等到他取车时即可支付保管费，双方已经形成了保管关系，因物业公司的保管不当致使车辆丢失，物业公司就应该承担赔偿责任。因此，车主要求物业公司赔偿损失28万余元。

物业公司则认为，原告明知小区道路不准乱停乱放，明知进入小区车辆应停放在停车场才能建立保管合同关系，仍擅自将车辆停放在道路上，致使车辆失窃，责任不在物业公司。物业公司还认为，车辆没有停放在停车场，就相当于保管物没有交付给保管人，双方没有成立保管关系。关于“车辆出入凭条”，物业公司解释为，“出入凭条”只是出入小区的凭据，并不是保管的单据。



【关键证据】

车辆出入凭条

【举证指导】

本案属于保管合同纠纷。保管合同是保管人有偿地或无偿地为寄存人保管物品,并在约定期限内或应寄存人的请求,返还保管物品的合同。其具有如下特征:保管合同是实践性合同,保管物交付保管人后合同始生效;保管合同的客体是保管人为保管物提供的保管劳务;依保管合同交付保管人保管的物品只临时转移保管物品的占有权;保管合同的保管物只能是特定物或特定化了的种类物;保管合同一般是有偿合同,也有无偿的合同。

保管合同中,保管人的主要义务是妥善保管保管物,保管物在保管期间因保管不善造成毁损、灭失的风险,由保管人承担。

原告提起保管合同之诉,需要证明的主要事实包括:原、被告之间存在保管合同关系;原告已将保管物交与被告保管;保管物在被保管期间丢失;损失的保管物的价值。下面,对原告的本证进行分析:

(1)“车辆出入凭条”。该凭条记载:“车辆进入××花园,请将此凭条随身携带,车辆离场时,将出入凭条交回门卫处,并按规定交纳车辆管理服务费;无此凭条,保安员有权不予车辆放行。”该凭条的内容说明,进入小区的车辆已处在物业管理部门的安全管理范围之内,且是有偿的,符合上述保管合同的特征,因此能够证明双方之间建立了保管合同关系。由于是有偿保管关系,要求物业管理部门应有更高的注意义务。

(2)原告车辆丢失的证据。可举出原告在公安机关报案的材料、行车证等证据,结合车辆出入凭条,可以证明原告车辆在存放于小区内时丢失。

(3)丢失车辆价值的证明。可提供有关部门对丢失车辆的现值所作的评估报告,以此作为索赔的依据。

本案中原告将车辆开入被告管理的小区内停放,被告将约定车辆

离场时交纳服务费的"车辆出入凭条"交给原告,双方的保管关系即成立。被告对原告的车辆负有保管义务,被告在保管期间因保管不善导致车辆被盗,造成原告损失应承担赔偿责任。但原告方没有将车辆停放于停车场,其应明知车辆没有停放在停车场是不安全的,因此,原告方也应该对车辆的丢失自负一部分责任,由此可适当减轻被告的赔偿责任。

(五)"三无"车辆在保管期间丢失,保管人与寄存人如何承担责任

【案情回放】

1997年12月29日,周苑尧向军人俱乐部交纳400元办理了车辆月保手续。1998年1月1日晚,周苑尧将悬挂粤A.AC575号牌、发动机号码为0645640、车架号为0095569的97款墨绿色丰田佳美2.2型小汽车存放在军人俱乐部的停车场保管,次日发现该车丢失。后经公安机关破获,是周苑尧雇请的司机串通他人伪造月保卡(与原件较为相似)、偷配钥匙盗走该车,但车辆下落不明。

经查,周苑尧存放的车辆并未向车管部门领取正式牌照,粤A.AC575号牌实际为中国人民武警部队广东省后勤部的发动机号码为0004023、车辆号码为3291719的SV21型白色丰田佳美车使用。发动机号码为0645640、车架号为0095569的97款墨绿色丰田佳美2.2型小汽车属"三无车辆"(无车辆牌照、无行车证、无购置证)。事情发生后,周苑尧直接要求军人俱乐部赔偿未果,于1999年6月10日向广州市东山区人民法院起诉,称经公安机关调查,该车是被人持假月保卡盗走的。因被告值班员对假卡鉴别失误造成车辆被盗,故要求军人俱乐部赔偿车辆损失费38万元。原告并向法庭提交了购车发票复印件,上载购车人姓名为广州周苑尧,丰田佳美2.2型97款,车架号为

0095569，发动机号为06456400。复印件加盖“增城市华宝汽车贸易有限公司发票专用章”，另又提供了反映购车情况的证人证言。

被告军人俱乐部答辩称：原告所称的失车与办月保号牌的车辆的车型、车架号码、发动机号码等情况不相符合。原告的失车实际为无牌车辆，构成了对被告的欺诈。根据《停车场管理规定》，无号牌车辆或来历不明的车辆谢绝进场。因此，被告不负有保管义务。同时，车辆被盗系原告雇请的司机串通他人所为，犯罪分子对车辆失窃应承担主要责任；原告管理不严致使其司机可以偷配钥匙和伪造停车证，主观有过失，应承担部分责任。另外，原告仅向法院提交购车发票复印件不能证明车辆来源的合法性，不合法的车辆不受法律保护。

【关键证据】

车辆月保卡、公安机关调查笔录、购车发票

【举证指导】

本案为保管合同纠纷。保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。本案的争议焦点是保管物的合法性存在瑕疵的情况下，保管合同能否成立。

原告为支持自己的主张，举出了己方本证：(1)原告在军人俱乐部办理的月保卡。月保卡为付费的车辆保管凭证，凭此卡可将车辆存入军人俱乐部。因此该月保卡可以作为保管合同成立的证据。(2)公安机关调查笔录。该笔录记载了公安机关调查的事实，反映了原告的车辆是在存放在军人俱乐部期间，被他人冒领开走的，可以证明保管物在保管期间丢失。(3)购车发票。该证据可证明丢失车辆的价值，即原告的损失数额。

针对原告的举证，被告指出原告的失车实际为无牌车辆，对无牌照车辆被告不负有保管义务。这种说法是否成立呢？

保管合同的权利义务内容是围绕保管物的交付、保管和返还行为发生确定的,并不涉及保管物的物权来源及持有的合法性。也就是说,被保管人对其交付保管的物并无向保管人说明其物权及持有的合法性的义务,保管人也无审查被保管人交付的保管物的物权及持有的合法性的权利,否则,保管合同无法建立,保管行业将无法存在。所以,以保管物的合法性瑕疵作为保管人因自己的过失造成保管物的损毁、灭失的免责理由,是不能支持和成立的。本案中周苑尧寄存于军人俱乐部的"三无"车辆,虽不能提供合法来源的证明,且悬挂他人车牌,但周苑尧占有、使用该车是不争的事实。周苑尧寄存的车辆是否为合法财产只能由国家授权的机关认定并处理,在国家授权的机关作出认定之前,该项财产被推定为合法财产,应受法律保护。

合同成立的要件有三:第一,当事人意思表示须一致,即合意。这是合同成立的根本要件。第二,合意则须有两个或两个以上当事人。第三,当事人的意思表示须以订立合同为目的。同时,保管合同属实践合同,其成立要以完成标的物的交付为前提。显然,本案中当事人双方的车辆保管合同是成立的。关键是此合同是否生效。一般认为,合同生效的一般要件是:第一,当事人在订立合同时必须具有订立合同的相应行为能力。第二,合同当事人的意思表示真实。第三,合同不违反法律和社会公共利益。本案中周苑尧与军人俱乐部双方在车辆保管上均有相应的行为能力,双方在缔约过程所作的要约和承诺都是自己独立且真实的意识表现,且如上所述,周苑尧寄存的车辆并没有被任何国家授权的机关认定为非法财产,保管合同本身并没有违反法律和公共利益。因此,本案保管合同应是成立并生效的,被告负有保管义务。

《合同法》第369条规定,保管人应当妥善保管保管物。依此规定,军人俱乐部应当对其所保管的车辆尽相当的注意,使其不至于因自己的保管不善而丢失。《合同法》第374条又规定,保管期间,因保管人保管不善造成保管物毁损、灭失的,保管人应当承担损害赔偿责任,但保

管是无偿的，保管人证明自己没有重大过失的除外。故军人俱乐部因疏忽大意未能鉴别出伪造的车辆停车证，造成周苑尧寄存车辆丢失，应负赔偿责任。

造成寄存车辆丢失的另一个主要原因是周苑尧雇请的司机参与盗窃，雇主周苑尧由于疏于监督、用人不当，而使被雇佣人利用便利伙同他人作案，周苑尧自身也应承担部分责任。《民法通则》第 113 条规定："当事人双方都违反合同的，应当分别承担各自应负的民事责任。"而周苑尧违反《合同法》第 61 条第 2 款之规定，即未按诚实信用的原则尽合同附随的协助、保密等义务，造成其车辆的钥匙被偷配、停车证被伪造，这与车辆被盗有明显的因果关系，故周苑尧对车辆丢失自身也应承担责任。

第六节　委托合同案件证据指导

（一）委托事务结束后代理人向委托人出具欠条，能否推定委托人已付清代理人报酬

【案情回放】

姜某于 2003 年 6 月委托律师王某代理某诉讼。2003 年 9 月该诉讼以姜某胜诉结束，王某将该案件执行款 50 万元领走。2004 年 8 月，姜某向人民法院起诉其代理律师王某，主张被告王某尚有 6 万元案件执行款未交还给自己，请求人民法院依法判决王某履行给付义务。姜

某向法庭出具了王某署名的欠条，欠条显示：王某拖欠姜某案件执行款6万元，承诺在2003年底支付，落款时间为2003年11月某日。姜某还提交了由某法院执行庭提供的王某领取案件执行款后出具的收据以及转账支票存根。

王某答辩称：姜某曾承诺案件胜诉后给付10万元报酬，但至今未支付，该6万元案件执行款系用来抵消姜某拖欠的报酬，而姜某还应当支付给自己4万元。王某向法庭出具了书面委托协议一份，协议约定：姜某承诺在案件胜诉后即给付王某10万元报酬。该协议签署于2003年3月。在庭审质证过程中，王某对姜某提交的执行款欠条没有异议。对王某提交的书面委托协议，姜某主张承诺给付的诉讼代理报酬已经支付，并主张如果自己还欠王某代理报酬，王某就不会给自己再打6万元欠条的。姜某对自己的主张没有提供其他证据。

【关键证据】

执行款欠条、承诺给付代理报酬的委托协议

【举证指导】

本案涉及委托合同法律关系。下面对双方的举证及其对诉讼结果的影响分析如下：

1. 原告姜某之本证

姜某向法庭出具了王某署名的欠条，欠条显示：王某拖欠姜某案件执行款6万元，承诺在2003年底支付，落款时间为2003年11月某日。姜某同时提交了由某法院执行庭提供的王某领取案件执行款后出具的收据以及转账支票存根。以上证据形成证据链，足以证明以下事实：王某代理姜某进行诉讼，诉讼结束后代姜某从法院执行庭领取了执行款并部分转交姜某，尚有6万元执行款未交付。被告王某对以上证据真实性无异议，可以确认其证明效力。

2. 被告王某之本证

王某对姜某提供的证据和主张的事实均无异议,但提出原告姜某尚欠其代理报酬10万元,主张抵消6万元执行款欠条。对自己的主张,王某出具2003年3月书面委托协议进行证明。该协议记载:姜某承诺在案件胜诉后即给付王某10万元报酬。对该证据的真实性,姜某无异议,因此可以确认其证明效力。

3. 原告姜某之推定事实

姜某针对王某出具的证据,主张其上记载的10万元报酬已经支付,等于又提出了新的事实主张,应当再举出新的本证进行证明。本案中姜某没有提供新的本证,而是通过事实推理进行抗辩:如果自己还欠王某代理报酬,王某就不会给自己再打6万元欠条的;王某既然打了欠条,就说明先前的债权债务已经了清。

这里涉及事实推定的效力问题。所谓事实推定,是指根据日常生活经验法则就已知事实推论出未知事实的一种证明规则,其推定的根据是日常生活经验法则。如果法官认定推定事实成立,主张该事实的一方就可以对推定出的事实免证。此时对方如果想推翻推定的事实,就必须举出相反证据。如果法官认为该事实推定不能成立,那么就不能免除主张该事实的一方对该待证事实的举证责任,其应继续就该事实进行举证,若不能举出,就承担举证不能的后果。因此,本案姜某推定事实的成立与否成为胜败关键。

事实推定的适用条件有严格限制:第一,推定的适用范围仅限于审判上必须予以查明但没有必然性的证据予以证明的案件事实;第二,事实推定的前提事实必须真实可靠,且已得到法律上的确认;第三,前提事实和推定事实之间应当具有必然的逻辑关系,即根据前提事实,按照正常的生活经验完全可以推论出推定事实的真实性;第四,允许对方反证以判断事实推定的真实性和合理性。

在本案中,从时间上看,姜某承诺还款的书面协议在前,王某出具

的欠条在后。按照常理,王某应当是在姜某已经给付报酬的情况下才出具欠条,如果姜某尚未给付约定的10万元报酬,王某一般不会就自己拖欠的6万元案件执行款出具欠条。综合判断当事人双方的主张和其提交的证据,姜某主张的事实具有较高的发生概率,可以确认其推定事实成立,就此姜某完成了他的证明责任,不必就推定的事实举证了。在王某举不出有力证据否定推定事实的情况下,姜某的诉讼请求应得到法院的支持。

(二)对有无代理权存在争议,由谁承担举证责任

【案情回放】

尤某承包了村里的一块土地用于种植油菜。由于使用了先进的科学技术,尤某种植的油菜连年获得丰收,收入颇丰。2005年,尤某像往年一样种植了大片油菜。同年,县蔬菜公司的职工钟某找到了尤某,以蔬菜公司的名义提出收购尤某种植的油菜。由于钟某给出的价格比平时的价格要高,尤某非常高兴地答应了。油菜丰收后,钟某如约前来大量收购,并向尤某出具了收货条,承诺所有的交易完成后一起结算货款。但收购结束后,钟某再也没有出现,尤某开始感到不安,到县蔬菜公司去问个究竟。蔬菜公司的负责人给出的回答让尤某大吃一惊。原来,钟某已经有半年多没来公司上班了,公司里也从来没有委托钟某到外面收购油菜。尤某要求县蔬菜公司对钟某的行为负责,结算其拖欠的油菜货款,遭到蔬菜公司的拒绝。2006年1月,尤某向人民法院提起诉讼,主张县蔬菜公司应当对其职工钟某的行为负责,代钟某清偿债务。尤某向法庭提交了钟某出具的收货条作为证据。县蔬菜公司答辩称:钟某虽然是该公司职工,但已经离岗半年多时间,而且钟某本身也不是该公司的采购人员,而只是一般职工,该公司从未委托钟某外出收购油菜。钟某向尤某收购油菜并拖欠货款,纯属其个人行为,与该公司

无关,不同意承担清偿义务。

【关键证据】

证明代理权存在的证据

【举证指导】

本案诉讼标的为买卖合同法律关系,由于案件涉及买方有无委托代理权的问题,因此本案的证据指导放在本节讲述。

原告尤某主张的事实与理由是:钟某代蔬菜公司向尤某收购油菜,蔬菜公司应当对钟某的收购行为负责,清偿拖欠的货款。由此可以判断,尤某的证明对象是:钟某向尤某收购了油菜;钟某与县蔬菜公司存在委托代理关系,即委托合同关系,钟某的收购行为是代理县蔬菜公司实施的。按照民事诉讼中"谁主张,谁举证"的原则,尤某应当举证证明上述事实的存在。

实际庭审中,尤某提交了钟某的收货条作为证据,蔬菜公司对此也未予否认。收货条具有证据的"三性",能确认其证明力。因此钟某向尤某收购油菜的事实得到了证明。但对于钟某收购油菜的行为是否为县蔬菜公司授权实施的代理行为,钟某与县蔬菜公司是否存在委托合同关系,当事人双方存在争议。《证据规定》第5条第3款规定:"对代理权发生争议的,由主张有代理权一方当事人承担举证责任。"尤某主张钟某有代蔬菜公司收购油菜的代理权,应当承担举证责任。但尤某对此并未提供证据加以证实,应当承担举证不能的责任,因此尤某的诉讼请求不能得到人民法院的支持。《民法通则》第66条规定:"没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为,只有经过被代理人的追认,被代理人才承担民事责任。未经追认的行为,由行为人承担民事责任。"本案钟某收购油菜的行为,由于没有得到县蔬菜公司的认可,属于无权代理,只能由行为人钟某自己承担民事责任,尤某也只能向钟某追

偿油菜款。

(三)在委托合同履行过程中发生权利义务争议,应当由谁承担举证责任

【案情回放】

陆某在房地产经纪公司工作,与张某是好友。张某欲购买某房地产开发公司开发的商品房屋,委托陆某为其选购。陆某受张某的委托,在某房地产开发公司以张某的名义购买了房屋一套,房款为10万余元。该房款由陆某交付给了房地产开发公司。此后,陆某又代张某对房屋进行了装修。2004年10月,张某因车祸死亡。待张某丧事处理完毕,陆某以自己在代张某购房过程中,房款系自己垫支为由,要求张某的妻子肖某给付其垫支的房款及房屋装修款。而肖某以房款及装修款已由张某偿还给陆某为由拒绝。陆某遂向法院提起诉讼,要求法院判决肖某支付其垫支的所有购房款和装修款。陆某向法庭提供了商品房买卖合同以及购房款收据、装修款发票。肖某未举证。

【关键证据】

购房款收据、装修款发票

【举证指导】

本案涉及两个合同法律关系。一是从对外关系上看,陆某代理张某买房,张某与房地产开发公司之间系房屋买卖合同关系;二是从对内关系上看,陆某与张某之间是民事代理合同关系。就房屋买卖合同而言,当事人能够举证,证明单位收到了房款,对外的买卖合同不存在任何争议,故本案不是买卖纠纷。之所以会发生本案纠纷,是因为民事代理合同的履行上出现了问题。下面围绕委托代理合同纠纷分析双方的

举证情况及举证责任的承担问题：

1. 原告之本证

原告为支持其诉讼请求，需要证明的事实有：原告陆某与张某之间存在委托代理合同关系；委托合同双方的权利与义务；原告已经履行了代理人的义务；张某去世，其配偶肖某为张某的权利义务承受人。

为证明陆某与张某之间存在委托代理合同关系，一般可提供委托代理协议、委托书。如果是口头委托，应该提供能够证明存在事实委托关系的相应证据。

证明了委托合同关系，委托合同双方的权利与义务也就清楚了。对原告陆某而言，主要义务是代理张某与房地产开发公司签订房屋买卖合同，代张某缴纳房款及办理与购房相关的其他事宜，主要权利则是向张某索取其在代理过程中代张某垫支过的款项。对张某而言，其主要义务是向陆某积极支付其在代理购房、装修中垫支的款项。

原告履行委托合同的义务，应举证证明。本案的商品房买卖合同协议、购房款收据、装修款发票，可以证明原告履行了受托人代理购房的义务，同时证明原告垫付了资金。

在本案中，陆某与肖某就民事代理关系的存在和陆某已经代张某支付购房款、装修款的事实，以及肖某为张某权利义务承受人的事实均无争议，原告主张的上述事实可以得到确认。

2. 被告之举证责任

被告肖某在认可陆某已经代张某支付购房款、装修款的事实后，主张购房款已经由张某偿还给陆某。这就提出了新的事实，即主张张某生前已经履行了其在委托合同中的义务。但张某已经死亡，无法核实此事实的真伪，对此，谁应当承担举证责任呢？

根据《证据规定》第5条第2款的规定："对合同是否履行发生争议的，由负有履行义务的当事人承担举证责任。"在本案原、被告双方之间的代理合同中，根据上述法律关系的分析，张某一方负有证明其已将购

房款交付给陆某的举证责任。由于张某已死亡,支付房款是对张某、肖某夫妻共同财产的处分,所以责任应由张某之配偶肖某承担。现肖某不能证明上述事实,故根据《证据规定》第2条“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定,应由其承担举证不能的不利的法律后果。

(四)以他人名义向债权人书写欠条,行为人能否免责

【案情回放】

苏某是远近闻名的蔬菜种植专业户。2004年3月,万某找到苏某,称自己是某蔬菜公司的采购员,代理某蔬菜公司向其采购各类蔬菜。万某先后多次从苏某蔬菜种植园购货,双方未即时结清货款。后来万某与苏某结算,万某给苏某出具一张欠条:暂欠苏某蔬菜款10,000元,落款为某蔬菜公司。苏某持此欠条向某蔬菜公司追索欠款,某蔬菜公司对此欠条不予认可。2004年12月,苏某以万某为被告提起诉讼,请求判决万某支付所欠蔬菜款10,000元。万某辩称,10,000元欠条是其受雇于某蔬菜公司期间代某蔬菜公司所写,自己并非该欠条的债务人,真正的债务人是某蔬菜公司,原告起诉主体错误,请求驳回其起诉。万某未就上述主张提供证据。苏某除欠条外也未能提供其他证据。

【关键证据】

欠条、代理权证明

【举证指导】

本案看似是个蔬菜买卖合同纠纷,但关键证据欠条上的落款显示

是某蔬菜公司，表明买卖关系发生在苏某与某蔬菜公司之间，而原告苏某与被告万某之间并没有直接的买卖关系。本案涉诉的争议焦点在于，万某以某蔬菜公司名义与苏某发生买卖关系，万某是否有某蔬菜公司的授权委托，是否有合法的代理权。《民法通则》第66条规定："没有代理权、超越代理权或者代理权终止后的行为，只有经过被代理人的追认，被代理人才承担民事责任。未被追认的行为，由行为人承担民事责任。"因此，万某如果与某蔬菜公司存在委托合同关系，即拥有代理权，则万某作为代理人就不应该承担欠条上的债务，如果不存在上述委托关系和代理权，根据为自己行为负责的原则，万某作为无权代理的行为人就应承担这笔债务。因此本案的调查重点就是万某与某蔬菜公司之间是否存在委托合同关系。

本案中，原告苏某举出欠条已经证明的事实是：自己为债权人；欠款额和欠款理由。欠条未证明的事实是：落款为"某蔬菜公司"名称的欠条为谁所写，即万某是否是欠条的行为人。通过庭审质证，万某已经认可落款"某蔬菜公司"的欠条为自己所写，欠条行为人为万某。欠条文字未证明的事实经过庭审质证得到证实。因此苏某关于欠条的行为人是万某的举证责任已经完成。

被告万某承认欠条为自己所写，但认为自己是代某蔬菜公司书写欠条，自己不是债务人，实际债务人是某蔬菜公司。而除了欠条之外，当事人双方均未就万某是否具有某蔬菜公司采购蔬菜的代理权这一事实提供其他证据。在这种情况下，谁应当承担举证责任呢？即是由原告苏某承担证明"万某没有代理权应当自己负责"的举证责任，还是由被告万某承担证明"自己有代理权"的举证责任？举证责任分配的结果决定着诉讼结果。

在本案中，苏某主张万某与"某蔬菜公司"之间不存在委托合同关系，而万某主张其与"某蔬菜公司"之间存在雇佣和委托合同关系。《证据规定》第5条规定："在合同纠纷案件中，主张合同关系成立并生效的

一方当事人对合同成立和生效的事实承担举证责任；主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任……”因此主张与“某蔬菜公司”之间委托关系成立的证明责任应由万某承担。另外，《证据规定》第5条同时规定：“……对代理权发生争议的，由主张有代理权一方当事人承担举证责任。”万某陈述自己是某蔬菜公司的代理人，有无代理权就应由万某承担该举证责任。万某没有举证证明自己有代理某蔬菜公司的权利，也未证明自己是职务代理行为，也没有证据证明某蔬菜公司追认了自己书写欠条的行为，故万某应对自己无权代理的行为负责，承担欠条上的责任。

《民诉意见》第49条规定：“……他人冒用法人、其他组织名义进行民事活动……以直接责任人为当事人。”因此，本案原告苏某以无权代理人万某作为被告起诉，从程序上讲也是适格的。

（五）受托人未完成受托事项，如何举证免责

【案情回放】

2000年12月27日，原告游洲米厂与被告李永刚口头协商，约定：由被告李永刚将原告的12吨大米运至广东省新丰县何文生处，每吨运价70元，计运费840元（按当地市场价，不带回货款运费为每吨60至65元，带回货款每吨70至75元），米款委托被告带回。28日原告将12吨大米装上被告的车后，被告出具给原告收条一张。第二天被告与其雇请的司机到达目的地，与收货人何文生取得联系，并将大米卸在何文生的店内。被告及雇请的司机吃下何文生提供的早餐后，昏睡到当日晚上8时才苏醒，发现大米和汽车均不知去向。被告即向当地公安机关报案，经当地公安机关追查，将被告的汽车追回，但12吨大米至今未查明下落。

2001年3月，原告以被告未尽到合同约定的“把货款带回”的责

任，属违约行为为由，向法院提起诉讼，要求被告赔偿大米款 19,490 元的损失。

被告辩称：其已履行了运输合同的义务，不能带回货款是他人犯罪所致，责任不在被告。

（本案例源于最高人民法院法研所杨洪逵所点评的案例）

【关键证据】

受托人执行委托事项有无重大过失的证据

【举证指导】

本案初看似乎属于运输合同纠纷，实际上涉及两个法律关系：货物运输合同法律关系和委托合同法律关系。原告游洲米厂委托被告李永刚将原告的 12 吨大米运至广东省新丰县何文生处，形成的是运输合同关系；原告委托被告将货款带回来，则形成的是委托合同关系。本案争议涉及的是委托合同关系。但在被告执行受托事务时，因犯罪嫌疑人的犯罪行为导致被告无法将大米款带回，没能完成委托事务，对此被告是否应当承担赔偿责任呢？《合同法》第 406 条规定："有偿的委托合同，因受托人的过错给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。无偿的委托合同，因受托人的故意或者重大过失给委托人造成损失的，委托人可以要求赔偿损失。"因此，本案被告承担赔偿责任的前提是其在执行委托事务中存在重大过失或者故意造成委托人损失。

对本案双方在诉讼中的举证，进行如下分析：

1. 原告之本证

原告需要证明的事实是：双方存在委托合同；原告在被告执行委托事项时遭受到货物和货款的损失；被告在执行委托事务时有重大过失。由于原、被告之间是口头委托，所以原告不能提供委托合同文本，只向法院提交了被告给原告出具的收条，证明原告将 12 吨大米交付给被告

承运了。但被告在答辩中承认了原告曾按照当地运输惯例委托被告将米款带回,构成诉讼中的自认,因此免去了原告证明双方存在委托关系的举证责任。至于原告的损失,因是被告知情且报了案,因此原告也无须举证证明。原告要求被告赔偿大米款的损失,应承担证明责任,证明被告在执行委托事务时有重大过失,或有其他可归责于受委托人的事由。不能举证,则承担不利后果。

2. 被告主张免责,应证明自己在执行委托事务时并无过错。本案中,被告之所以未能带回米款,是因为收货人没有向其给付米款,并且收货人通过迷倒被告及司机的方式将货物车辆掠走,因此米款的丢失不能归责于被告。被告只需举证证明以上事实即可对抗原告的诉求。为此,被告可提供向当地公安机关报案的材料,丢失车辆被公安机关追回的证明,以及自己被迷药麻醉的医院诊断证明,必要时,可申请法院到侦查案件的公安机关调查取证,以证明上述事实。

第七节 服务合同案件证据指导

(一)主张电信服务合同上的签名虚假,如何举出反驳证据

【案情回放】

2004 年 11 月,张刚借用了王立志的身份证,然后以王立志名义到某移动电信公司申办了移动电话服务,开通了移动电话号码。2005 年

11 月，某移动电信公司清理一批欠移动话费的电信用户，发现用户王立志累计欠话费 3000 元，另一用户韩辉累计欠移动话费 4000 元，遂向人民法院起诉。移动电信公司诉称：用户王立志和韩辉各自申请办理了移动电话使用手续，从 2004 年 11 月至今，王立志拖欠移动电话使用费 3000 元，韩辉拖欠电话使用费 4000 元，请求支付。移动电信公司向人民法院提交了移动电话用户申请卡、王立志和韩辉的身份证复印件以及话费清单等证据。王立志答辩中否认其曾办理过上述电话使用手续，提出移动电话用户卡上的签名并非其所签，并提供了其真实签名加以对照。韩辉则辩称其已将全部话费交给移动电信公司的催收人员，并向法庭提供了盖有移动电信公司话费催收章的手写收据。

【关键证据】

电信服务合同、签名、话费收据

【举证指导】

本案涉及的债权债务关系系电信服务合同关系。下面对各方的举证情况及其对诉讼结果的影响进行分析：

1. 原告之本证

原告某移动电信服务公司为支持其诉讼请求，需要证明其与两被告之间存在电信服务合同关系、被告电话使用情况及消费记录。

本案中，原告提供了被告王立志与韩辉的用户申请卡与各自的话费清单，以及二被告的身份证复印件，用以证明其所主张的事实。用户申请卡上一般载有电信公司制式的电信服务合同，其内容为标准合同条款。用户申请电信服务，都要在申请卡上签名，并附上用户的身份证复印件以核实身份，这样电信服务合同即告成立。因此用户申请卡便成为证明电信服务合同成立的关键证据。至于话费清单，一般由通信电脑系统记录用户的使用电话的时长并计算话费，因此由电脑打印出

来的系统话费清单由于具有技术上的真实可靠性,可以直接作为记载用户消费记录的证据。

2. 被告王立志之驳证

被告王立志对移动电信公司提交的申请卡的真实性提出异议,指出申请卡上的签名并非其本人所签,主张其本人与移动电信公司并不存在电信服务合同关系。这里,王立志对原告本证本身提出反驳,就要提供相应证据证实电信申请卡存在难以克服的瑕疵。王立志提供了其本人的真实签名,供法院进行司法鉴定,如鉴定结果显示申请卡上的签名并非王立志本人签名,则该瑕疵致命地影响了该申请卡的效力,法院就可以认定该证据无相应的证明力,从而否定王立志与移动电信公司之间存在电信服务合同关系。王立志的签名与鉴定结论就成为相对于原告本证的反驳证据。

3. 被告韩辉之本证

被告韩辉对原告移动电信公司提供的本证并无异议,只是主张所欠的话费已经交付给原告催收人员,双方已经不存在债权债务关系。该主张是被告提出的新的事实,应提供相应证据证实。本案中韩辉提交了缴费单据作为证据。该缴费单据盖有移动电信公司话费催收章,如果从形式上不存在瑕疵,盖章是移动电信公司真实的催收章,则法院可以确认其证明力。这里的缴费单据为王立志主张话费已缴清的本证。如果移动电信公司主张缴费单据系伪造,应再提供反驳证据。

(二)对自己下属署名的付款收据提出质疑,何方承担举证责任

【案情回放】

江某原本是一家房地产企业的市场推介人员,2000 年下岗后,在街道办事处的帮助下,江某办起了一家房屋中介事务所,请来自己的亲

戚、朋友帮忙,生意做得还不错。张某是某商贸公司的职员,为了租房子找到了江某的房屋中介事务所。双方签订了房屋中介服务协议,约定江某的房屋中介事务所免费为张某提供房源,带其看房子,一旦促成其与房主达成租赁协议,张某即按租赁协议约定的一个月的租金数向江某房屋中介事务所支付中介信息费。江某带着张某看了几处房子,张某相中了其中的一套,当场与房主达成了租赁协议,江某帮助租赁双方起草了协议文本,并在协议上签署了自己中介人的名字作为见证。租赁协议达成后,张某按照中介服务协议应向江某支付中介信息费2000元,因张某当时没有带钱,张某就给江某打了一张2000元中介信息费欠条。事后,江某让自己的表弟彭某负责向张某索要中介信息费。

2005年1月初,彭某到张某的公司向张某索要中介信息费,张某称资金紧张,暂缓支付,等发了工资就支付。1月中旬,彭某离开了江某的房屋中介事务所。2005年春节过后,江某向张某催收欠款,张某称欠款已还,双方发生纠纷,江某向人民法院提起诉讼。在答辩中,张某出示了彭某开具的中介信息费收条。江某否认自己收到了款,同时对收条是否为彭某出具表示质疑。但由于彭某离开江某的中介事务所后去向不详,江某又不能提供彭某的笔迹,无法对该收条的真实性进行鉴定。

【关键证据】

中介服务协议、欠条、收条

【举证指导】

本案属于居间服务合同纠纷。居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务,委托人支付报酬的合同。本案中,江某即是居间人,张某是委托人。江某提供房屋中介信息服务,帮助委托人张某与房主达成租赁协议,张某则有义务在租赁协议达成后向居间人江某支付报酬。下面对双方的举证情况及举证责任的承

担进行分析：

1. 原告之本证

原告江某作为居间人提起居间合同之诉，需要证明的事实是：原、被告之间存在居间服务合同关系；原告履行了居间人的义务，促成了张某与房主签订了房屋租赁协议；被告作为委托人应履行的义务。为此，原告提供了如下证据：

（1）房屋中介服务协议，证明双方存在居间服务合同关系和委托人承担义务的方式；

（2）被告与房主之间的租赁协议，该协议上有中介方江某的签字，可以证明原告江某已经促成了被告与房主的租赁合同，履行了居间人的义务；

（3）被告的中介信息费欠条，证明被告应履行的居间合同义务。

原告以上证据真实全面充分，被告当庭也予以认可，因此可以确认其证明力。

2. 被告之本证

被告在认可原告主张的事实后，提出自己已经向被告委派的亲戚彭某支付了信息中介费，就自己的主张应当提供己方的本证。为此，被告提供了署名为彭某的付款收据。原告对自己委派彭某去催款的事实予以认可，就这一事实被告可以免证。本案的关键证据，就是署名彭某的收条。该收条如果属实，就证明被告履行了给付义务，原告只能向彭某追讨被其领走的中介信息费，如果不属实，那么被告仍要向原告履行给付义务。

对于署名彭某的这张收条，原告江某对其真实性提出质疑。彭某外出后地址不详，江某又表示不能提供彭某的笔迹样本，因此无法对该收条的真实性进行鉴定，也无法收集其他证据来证明收条是否客观真实。因此，由谁对该收条是否客观真实承担举证责任，即成了正确解决本案纠纷的关键。

最高人民法院《证据规定》第2条规定："当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。"这就是通常所说的"谁主张，谁举证"原则。根据该条的规定，有人认为，收条客观真实性的证明责任应由被告张某承担。理由是该案系一般民事纠纷案件，不属于实行举证责任倒置的特殊侵权案件，应按"谁主张，谁举证"的分配原则分配举证责任。既然被告张某主张该收条系彭某所出具，就应就该收条的客观性、关联性和合法性承担证明责任。本案对收条是否为彭某所出具存有疑问，就意味着提供证据一方尚未完成证明收条具备"三性"的证明责任，因此，提供证据一方应当继续承担补充证明责任。否则只能由提供证据的一方承担举证不能的法律后果。

这种意见对"谁主张，谁举证"原则的理解过于简单化。就本案而言，双方争议的焦点是所欠中介信息费是否已经清偿。被告张某主张欠款已清偿，提供了彭某的收条佐证。此时，原告江某对被告张某提出的该证据有异议，应由原告江某承担提供反驳证据的证明责任。在双方都负有举证责任的情况下，因证据本身无相关证据印证而难以确认真伪时，让提供证据的一方，而不是未提供证据的一方承担不能举证的法律后果，在举证责任的分配上有失公平。

从举证责任负担的合理性来看，被告张某主张已清偿欠款，有第三人出具的收条佐证。如果第三人参加了诉讼，可当场承认或否认出具过收条，原告或被告如有异议，最简单有效的方法就是申请作笔迹鉴定，即可证明收条的真伪。如第三人彭某拒绝鉴定，只能由原告承担举证不能的法律后果，不应要求被告张某补充举证。在第三人缺席的情况下，第三人的举证责任应转移给原告江某负担。因为，从利害关系上看，第三人依附于原告江某而与被告张某相对立，要求利害关系相同一方替代负担举证责任，显然比要求利害关系对立一方替代负担举证责

任合理。

另外，如果作笔迹鉴定，申请方固然应是提出证据的被告张某，但提供彭某对照笔迹的责任，则应该是原告江某，因为原告江某是彭某的雇主和亲戚，较之被告张某更容易了解彭某的情况，更有条件收集、提供彭某的笔迹。如果彭某不能提供对照笔迹，则由其承担举证不能的后果更合情理。因此，本案原告江某既然不能提供彭某的真实笔迹作比照，应视为针对被告出示的付款收条不能提供反驳证据，应承担举证不能的后果。

（三）配货中心的派车单，是运输合同凭证还是居间服务合同凭证

【案情回放】

被告群芳配货中心曾给原告金穗粮油有限责任公司提供过车辆信息服务。2002 年 8 月，被告负责人朱乔明安排一辆在其配货中心登记的冀 AK2695 号东风运输车，为原告运输小麦。承运车主王冠华支付了 100 元介绍费后，朱乔明开出了派车单。派车单注明：今由我配货中心派汽车去你处装小麦，货到兴福，车号 2695，全价每吨 50 元整。此后，原告业务员张庆带该车到新沂市棋盘镇，将购买的“陕农”229 优质小麦 380 麻袋，净重 34,200 公斤，交付给王冠华装运。原告并开出了《发货明细表》一式四联，王冠华在该表“承运部门”栏内签名，其中交货联和回执联由王冠华持有。原告支付王冠华 1000 元运费后，未派人押车。

原告次日与王冠华电话联系，王称车已过济南。原告此后与王失去联系，也未再收到该批货物。经公安机关侦查，王冠华的身份证、行车证、车牌号均系伪造。原告遂以被告不守商业诚信，严重违反货运合同的约定，提起诉讼，要求被告赔偿损失。

【关键证据】

证明双方存在居间服务合同关系的证据、证明被告适当履行居间服务合同义务的证据

【举证指导】

本案属于居间服务合同纠纷。居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。

1. 原告之本证

原告提起的是货运合同诉讼，要求被告承担货运合同违约责任。为此，原告提交了被告的派车单。派车单记载："今由我配货中心派汽车去你处装小麦，货到兴福，车号2695，全价每吨50元整。"单纯从内容上分析，看不出原、被告之间究竟是什么样的法律关系。原告还提交了发货明细表底联，证明自己发运的货物数量，以此说明自己的损失。发货明细表可以作为运输合同的证明，但发货明细表承运人栏内签署的是王冠华，表明原告与王冠华之间发生了运输合同关系。因此原告之本证不足以证明原告所主张的事实。

2. 被告之反证

被告提出了与原告主张不同的事实，指出被告提供的是居间媒介服务，派车单是提供居间媒介服务的凭证，双方存在居间服务合同关系，被告向原告提供车辆信息，由原告与车主达成运输合同。为此，被告提供了如下证据作为反证：

（1）被告的营业执照和工商登记材料，证明其经营范围是在车主与货主之间提供媒介服务，向他们提供车辆或货物信息，促成他们之间达成协议，自己收取中介费。

（2）被告向王冠华收取中介费100元的凭证，证明被告与车主王冠华之间也是居间服务合同关系。

(3)其他车辆的派车单,证明派车单是被告进行居间配货的通用格式。

(4)被告过去为原告所提供的车辆信息服务记录,证明原告知晓被告从事的是居间媒介服务。

以上证据与派车单、发货明细表可相互印证,形成证据链,能够证明本案当事人之间实为居间合同关系。

本案中,被告除了举证证明双方存在居间服务合同关系外,还应证明被告在居间活动中已经尽到了必要的谨慎、注意义务,以此排除被告承担违约损害赔偿的责任。在此可提供王冠华在被告处登记的身份证、行车证、车牌号等基本情况,证明被告已经对车辆及车主进行了必要的审核。由于被告系经纪服务行业,根据该行业特殊要求,被告在受本案承运车主委托时,已将承运车辆的相关证明和承运车主身份证在其能力范围内进行审核,并作了全面记录,因此已经尽到了必要的谨慎、注意义务。至于后来侦查机关发现的伪造情况,则超出了被告审核能力的范围,被告不应就此承担责任。

(四)消费者在酒楼服务范围之外坠楼身亡,如何证明酒楼应当承担责任

【案情回放】

被告彭某夫妇是綦江县赶水镇人。2002 年 3 月,夫妇俩开始经营酒楼,酒楼有餐饮、住宿等业务。2004 年 7 月 6 日,孙某入住该酒楼 202 号房间,此房的隔壁是该镇工商所的职工单身宿舍,中间有一道木门。当日凌晨 1 时许,孙某从 202 号的隔壁房间阳台坠落于 40 米高的河边乱石中,送往医院抢救无效死亡。经重庆法医学会鉴定,死者系生前高坠致失血性休克死亡。事发时,孙某坠楼的房间阳台护栏高度为 91 厘米。

死者父亲孙志和、配偶李志娟认为酒楼未尽到安全保障义务，且酒楼建筑存在瑕疵，所以造成孙某坠楼身亡。在协商未果的情况下，他们将酒楼告上法庭，请求法院判令其赔偿死亡赔偿金、丧葬费等共计11万余元。同时，原告方向法庭提交了原告与死者孙某之间的亲属关系证明，死者孙某住宿被告经营酒楼之押金条，死者孙某坠楼后的“120”抢救记录，医院开具的死亡证明，重庆法医学会鉴定，死者孙某坠楼之处的现场照片。而彭某夫妇辩称，孙某住宿的活动区域只限于房间及与之相连的客厅和正常的进出通道，而不是该酒楼已租赁给工商所的职工宿舍。孙某系从工商所的职工宿舍阳台坠楼而死，是自身原因造成的，与酒店经营行为无因果关系。被告彭某夫妇提供了公安局的现场勘验笔录。

（本案例源自綦江县法院2006年判例，内容有改动）

【关键证据】

酒楼押金条、法医学鉴定

【举证指导】

本案涉及住宿服务合同关系。原告方提起赔偿之诉的基础是，死者生前与被告建立了住宿服务合同关系，被告作为服务提供者，负有安全保障义务。由于被告未尽到合理的安全保障义务，服务存在瑕疵，致使死者发生人身损害而死亡，故请求赔偿。

安全保障义务是经营者的一项法定义务。根据《消费者权益保护法》第18条规定：经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标示正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。经营者发现其提供的商品或者服务存在严重缺陷，即使正确使用商品或者接受服务仍然可

能对人身、财产安全造成危害的,应当立即向有关行政部门报告和告知消费者,并采取防止危害发生的措施。

在服务合同中因服务提供者未尽到合理的安全保障义务致害而引起的损害赔偿案件,需要证明的事实有:存在服务合同关系;在接受服务过程中发生损害;服务提供者存在服务瑕疵;服务瑕疵与发生损害之间存在一定的因果关系;因损害发生的实际损失。

1. 原告之本证

原告为证明上述待证事实,举出了如下证据:(1)死者孙某住宿被告经营酒楼之押金条,以此证明孙某与被告酒楼之间存在住宿服务关系;(2)死者孙某坠楼后的"120"抢救记录,医院开具的死亡证明,重庆法医学会鉴定,以此证明孙某在住宿酒楼后发生了损害事实;(3)死者孙某坠楼之处的现场照片,显示孙某住宿房间的周边环境和阳台护栏的情况,以此证明被告提供的服务存在瑕疵,该瑕疵与孙某坠楼事故之间有因果关系;(4)原告与死者孙某之间的亲属关系证明,证明孙志和、李志娟作为原告的诉讼主体资格。

对以上证据,被告就其真实性和合法性提不出异议,且与本案具有关联性,可以确认其证明力。

2. 被告之反证

针对原告的诉讼请求,被告认为孙某坠楼死亡之事故发生在酒楼经营领域之外,与被告提供的服务无关,故不同意承担责任。为了支持这一主张,被告提供了公安局的现场勘验笔录作为反证,证明孙某坠楼地点是酒楼隔壁的工商所职工宿舍阳台。该证据同样具有客观性、合法性、关联性,能够证明孙某是离开酒楼跨入隔壁阳台后坠落的。那么本案应如何确定双方责任呢?

孙某在彭家经营的酒楼登记住宿,与酒楼建立了住宿服务合同关系,酒楼应当对住宿的旅客尽到合理限度范围内使人免受人身损害的安全保障义务。虽然孙某是在酒楼经营领域之外坠楼的,但被告酒楼

202 号房间与隔壁工商所职工单身宿舍中间有一道可开启的木门，通过该木门能够轻易地进入隔壁阳台，该阳台护栏高度低于国家规定的 1.05 米，具有危险性。被告酒楼的服务瑕疵就在于：没有在 202 号房间木门处张贴旅客不得随意进出的警示性标志，也未采取牢固的防护措施，在旅客饮酒过度等非正常状态下，可能致客厅与隔壁宿舍相连的过道门被打开，从而给旅客带来安全隐患。因此，酒楼的所有者应承担怠于消除经营场所存在的安全隐患的瑕疵责任，应在其安全注意义务限度内承担相应的民事责任。由于死者孙某本身对于坠楼事故的发生也有怠于注意的责任，且坠楼地点又在酒楼经营领域之外，因此由被告彭某夫妇承担 30% ~40% 的赔偿责任较为适宜。

（五）在银行存、汇款时被歹徒抢劫杀害，被害人亲属如何举证索赔

【案情回放】

2003 年 2 月 26 日上午 9 时 47 分左右，昆明市官渡区艳红精米厂个体经营业主吴艳红及两名随行人员携款到建行官渡支行办理存、汇款，当吴艳红在营业厅的写字台上填写存单时，一名犯罪嫌疑人在其身后窥视、伺机作案。吴艳红填单完毕，即到三号柜台前办理存汇款手续。被告建行官渡支行营业厅柜台前设置了“一米线”，但犯罪嫌疑人违反一米线规定站在吴艳红侧边，没有引起值班保安及其他工作人员注意和制止。就在吴艳红将装有现金的钱袋放在柜台上，并已将部分现金交给营业员时，犯罪嫌疑人从吴艳红左侧伸手抢夺钱袋，吴艳红紧抓钱袋反抗，犯罪嫌疑人对吴艳红胸部连开两枪后逃离现场，吴艳红中弹倒地，其所携现金未被抢走，值班保安随即对犯罪嫌疑人进行追赶。9 时 51 分，建行官渡支行向公安机关报警，公安人员出警后，未能抓获犯罪嫌疑人。10 时 01 分，建行官渡支行向云南省急救中心拨打 120 急

救电话,急救车到达现场后,经医生检查,吴艳红已死亡。

犯罪嫌疑人逃逸后,昆明市公安局发出昆公刑缉字(2003)001号通缉令通缉犯罪嫌疑人,至本案审理时犯罪嫌疑人仍未缉拿归案。根据金融机构的规定,建行官渡支行营业厅内应安装紧急报警装置或联防警铃、探测报警、电视监控、无线通讯等安全技术防范设施,但在本案庭审中,官渡支行除提交录像资料证明营业厅内设置了电视监控系统外,未能提交证据证明已按上述规定安装其他技术防范设施。

案件发生后,被害人的亲属就赔偿问题与建行官渡支行协商,官渡支行认为自己无过错,拒绝赔偿。被害人的丈夫、父母、两子女五人共同作为原告向法院起诉,请求:判令被告建行官渡支行向原告方支付死亡赔偿金584,374元、死者生前被抚养人的抚养费292,976元、死者生前被赡养人的赡养费60,384元、丧葬费37,813.80元、误工费77,026.66元、交通费26,515元、住宿费11,380元、餐费10,484元、律师代理费70,000元、其他合理费用3148.50元,共计1,174,101.96元。

(本案例源自昆明市中级人民法院2003年判例)

【关键证据】

证明金融服务关系事实成立的证据、证明在金融服务范围内发生损害的证据、证明服务提供者已尽到合理安全保障义务的证据

【举证指导】

本案涉及金融服务合同关系。原告方提起赔偿之诉的基础是,死者生前在被告处办理存款、汇款业务,双方建立了金融服务合同关系,被告作为金融服务提供者,负有安全保障义务。由于被告未尽到合理的安全保障义务,所提供服务存在瑕疵,致使服务接受方发生人身损害而死亡,故应承担一定的赔偿责任。

安全保障义务是服务提供者的一项法定义务。《消费者权益保护

法》第18条规定：经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。服务提供者的安全保障义务具有以下特点：

（1）服务提供者承担安全保障义务的前提是消费者接受了服务提供者提供的特定服务，双方成立了特定的服务合同关系，如住宿服务关系、餐饮服务关系、娱乐服务关系、金融服务关系。

（2）服务提供者承担安全保障义务应控制在合理限度范围内，即依据服务提供者的经营资质、经营范围、安全保障能力通常能够达到的合理限度范围内。

（3）服务提供者未尽安全保障义务应当承担的民事责任，是过错推定责任。如果在其服务范围内发生了人身损害，服务提供者应就自己已尽合理的安全保障义务或损害由第三人侵权所致举证，如举证不能，推定其过错成立，应当承担赔偿责任。

（4）如果损害是由第三人侵权造成，安全保障义务人也有过错的，安全保障义务人应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的，应当将第三人作为共同被告，但第三人不能确定的除外（《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条）。

（5）服务提供者承担未尽安全保障义务的赔偿责任，应与其过错程度相适应。

在服务合同中因服务提供者未尽到合理的安全保障义务致害而引起的损害赔偿案件，需要证明的事实有：存在服务合同关系；在接受服务过程中发生损害；服务提供者存在服务瑕疵；服务瑕疵与发生损害之间存在一定的因果关系；因损害发生的实际损失。

本案原告围绕上述待证事实，为支持自己的主张，可准备以下证据：

（1）五原告与被害人吴艳红之间的亲属关系证明。如结婚证、户

口、居委会证明等,以此证明五原告具备提起诉讼的主体资格。

(2)被害人吴艳红携款到建行官渡支行办理存、汇款时随行的两名人员的证言。通过在场证人的客观陈述,可证明被害人与建行官渡支行之间在事发时已建立了存、汇款服务关系,并证明损害事实发生的原因及经过。

(3)"120"抢救记录、死亡证明、公安出警记录,可证明损害事实发生的结果。

(4)被抚养人赵思雅、赵俊凯未成年的证明,以支持被抚养人生活费的主张。

(5)丧葬费实际发生的凭证,如运尸费、殡仪费、火化费的支出发票,以证明因损害发生的实际损失。

关于死者生前被赡养人的赡养费、餐费、误工费、交通费、住宿费的主张,因不具备合理性,即使举出相关票据,也很难被法庭所确认。

以上证据可以证明被害人生前与被告之间形成了金融服务合同关系,在被告服务范围内发生了被害人遇害的事实,该损害由第三人造成。被告建行官渡支行如主张免责,应就自己已尽合理的安全保障义务举证。在本案庭审中,官渡支行只提交了现场录像资料,证明营业厅内设置了电视监控系统,但仅凭此安保措施不足以防止侵权损害的发生。由于被告为主张免责而提供的证据不充分,根据过错推定原则,推定其过错成立,应当承担赔偿责任。

法院经审理认为:造成吴艳红死亡的直接原因,是犯罪嫌疑人的犯罪行为所致,但是,由于被告建行官渡支行在安全防范硬件设施及维护交易秩序的软件设置方面,未对存款人尽到合理限度范围内的安全保障义务,故其具有过错。犯罪嫌疑人逃逸后下落不明,至本案审理时未能缉拿归案,应由未尽到安全注意义务的被告建行官渡支行承担补充赔偿责任。建行官渡支行对客户提供的安全保障义务应根据该保障义务的充分性和可能性来确定其必要的限度,责任应与其过错程度相适

应。综合考虑五原告因失去亲人遭受精神打击，为死者吴艳红支付丧葬费，被抚养人赵思雅、赵俊凯需要抚养的客观事实，以及被告建行官渡支行的过错程度等因素，确定被告建行官渡支行对五原告赔偿的范围为死亡赔偿金、丧葬费及死者生前被抚养人的抚养费三项。

（六）物业服务不到位，业主如何举证维权

【案情回放】

2003 年 8 月 1 日，福州永同昌房地产开发有限公司委托原告福州永同昌物业管理有限公司（以下简称“永同昌物业”）对晋安区文锦小区实行物业管理，负责向业主及物业使用者收取物业管理服务费、停车费、代收代交水电费；委托管理期限自 2003 年 8 月 1 日至 2005 年 8 月 1 日。2003 年 10 月 16 日，文锦小区的业主林女士在收房后，和其他业主一样，与永同昌物业签订了《前期物业管理服务协议》、《业主公约》。公约规定林女士每月向该物业公司交纳物业管理费，收费标准是 0.5 元/平方米。但是，从 2004 年 3 月 1 日起，林女士就拒绝交纳物业管理费。永同昌物业公司遂诉请法院判令被告向其交纳自 2004 年 3 月至 2005 年 10 月 30 日止的物业管理费 1120 元，并按每日 2.1‰的比例支付滞纳金 73.7 元。

而业主林女士辩称，自己从 2004 年 3 月 1 日起未交物业管理费是事实。但这是有原因的，而且也得到了其他业主的支持。原告未按合同约定为其提供服务，也无权向自己收取物业管理费。她说，物业服务不到位的主要表现有：未按合同约定每半年公布一次财务状况；小区内老人活动室及公共停车场均被物业擅自出租，并私吞租金；小区内下水道堵塞，公共场地用于养鸡，绿化地用于种菜，地下车库用于堆放废品，景观池没有开放，消防存在安全隐患，垃圾未清理。此外，其已按规定向物业交纳水费，但是却被自来水公司告知该小区已欠水费 60 余万

元。因此她请求法院驳回原告的诉讼请求。

(本案例源自晋安区人民法院2005年判例)

【关键证据】

物业服务合同文本、物业管理存在瑕疵的证据

【举证指导】

本案属于物业服务合同纠纷。物业服务合同,是指物业管理企业接受小区业主或业主委员会的聘任和委托提供物业服务,业主支付服务费用的书面协议。内容包括物业管理事项、服务质量、服务费用、双方的权利义务、专项维修资金的管理与使用、物业管理用房、合同期限、违约责任等事项。物业服务涉及对房屋及配套的设施设备和相关场地进行维修、养护、管理,涉及维护物业管理区域内的环境卫生和相关秩序。物业服务合同在本质上是反映区分所有建筑物的管理,具有物权关系的民事合同,是一种特殊的服务合同。

1. 原告之本证

原告起诉被告不交物业费,需要证明的事实方面包括:双方存在物业服务合同关系,被告有按期交纳物业费的义务。可举出原、被告签订的《业主公约》、《前期物业管理服务协议》证明以上事实。

2. 被告之本证

被告承认了拒交物业费的事实,但主张原告物业服务不到位,例如,未按合同约定每半年公布一次财务状况,小区内老人活动室及公共停车场均被物业擅自出租,并私吞租金,小区内下水道堵塞,公共场地用于养鸡,绿化地用于种菜,地下车库用于堆放废品,景观池没有开放,消防存在安全隐患,垃圾未清理。为此,根据“谁主张,谁举证”的原则,被告应向法庭提供如下证据以证明上述事实:

(1)原告未按合同约定每半年公布一次财务状况的证据。目前物

业服务企业的收费有薪酬制，也有包干制。采取薪酬制的物业公司，应当按照物业服务合同的规定定期公布其物业管理的财务收支状况，以满足广大业主的知情权。如果物业公司没有做到这一点，便可以认为其物业服务没有做到位。

（2）物业擅自出租小区内的老人活动室及公共停车场的证据。小区内的公共设施属于全体业主共有，物业服务企业经营公用设施的应经过广大业主的同意，经营收益应主要用于补充专项维修基金。未经过业主同意擅自经营公用设施的行为可视为物业服务存在瑕疵。

（3）小区内下水道堵塞、垃圾未清理的证据。

（4）公共场地用于养鸡，绿化地用于种菜，地下车库用于堆放废品的证据。

（5）景观池没有开放的证据。

（6）消防存在安全隐患的证据。

证明以上事实的证据都可以说明原告物业服务不到位。这些证据可以是其他业主的证言、现场照片、录像资料等。

基于以上证据，可以认定原告的物业服务确实存在瑕疵。依照物业服务收费应当遵循费用与服务水平相适应的原则，法院对原告的物业管理费请求进行了酌减，即判决被告按原物业管理费的70%交纳。同时鉴于原告在履行合同中有一定的违约行为，故对其主张的物业费滞纳金部分判决不予支持。

（七）物业管理企业经营共用设施未征得相关业主同意，业主如何举证维权

【案情回放】

2005年12月，家住海珠区金豪家园的胡先生向法院提起诉讼称，他所居住的小区物业管理公司没有经过业主的同意，擅自出租电梯间

张贴广告,是不尊重业主的表现,要求其停止这种经营行为。胡先生表示,他们小区电梯间从9月30日就出现了广告。电梯是公共地带,物业公司不通知业主,擅自在电梯内贴广告,不仅是视觉污染,而且让人们不可避免地被迫接受和注意,严重侵犯人们的自由和选择的权利。物业管理公司答辩称,对电梯的管理是物业公司提供物业服务的一项职责,其利用电梯空间张贴广告,是为了充分发挥公共设施的效用,所得收益也主要用于小区公益,无须知会业主。

【关键证据】

物业管理服务合同、物业服务企业经营共用设施的证据

【举证指导】

本案属于物业管理服务合同。物业服务合同具有以下特征:

(1)物业服务合同属于提供服务类的民事合同,它以提供物业服务为主要内容,协调物业管理企业与业主之间的关系。

(2)物业服务合同实现了所有权与管理权的分离。物业管理企业拥有专门物业管理技能,利用自己的技术为业主提供服务,行使管理权;业主是物业的所有人,基于所有权对物业管理企业进行监督,接受其管理和服务。

(3)物业服务合同是双务合同。在物业服务合同中,物业管理企业提供房屋及配套设备的养护、维修,小区环境卫生清洁和保安等服务,业主支付费用,双方的权利义务是相互对应、相互依赖的。

(4)物业服务合同是有偿合同,要式合同。

业主胡先生起诉的法律依据是《物业管理条例》第55条的规定:“利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的,应当征得相关业主、业主大会、物业服务企业的同意后,按照规定办理有关手续。业主所得收益应当主要用于补充专项维修资金,也可以按照业主大会的决定

使用。”

原告起诉需要证明的事实方面包括业主与物业管理企业之间存在物业服务合同关系；业主所使用的公共电梯间张贴了广告。为此，原告可举证物业管理服务合同、前期物业委托管理合同、管理公约等文本，证实物业服务合同的存在；再举出电梯间张贴广告的照片，广告公司与物业公司之间的广告空间租赁协议，即可证明物业管理公司存在利用共用设施的公共空间经营广告获取收益的事实。

物业服务企业利用物业共用部位、共用设施设备进行经营的，应当征得相关业主、业主大会的同意，所得收益应当主要用于补充专项维修资金，或者按照业主大会的决定使用。物业公司如果没有履行上述手续，即为没有适当履行物业服务合同，侵害了业主的权益，应当停止上述不当行为。

第八节　运输合同案件证据指导

（一）一方对运费欠条的真实性提出异议，由谁承担举证责任

【案情回放】

张某自驾农用福田汽车从事个体运输，同村的村民们经常雇他运输粮食到城里粮油市场。霍某也曾多次请张某为其运输货物，每次运输完毕，霍某都给张某打一运费欠条，累计到一定数额，就集中结算一

次。后来,双方在结算运费时,因数额发生争执。2004 年 8 月,张某凭一张金额为 5000 元,落款人为霍某的运费欠条,到人民法院提起诉讼,要求霍某偿还欠款。欠条中记载:因张某为霍某运输玉米,霍某欠其运费 5000 元。霍某矢口否认该欠条为自己所写,指责张某的行为属于敲诈。法官提出对欠条进行笔迹鉴定。但张某和霍某都认为应当由对方申请鉴定和预交鉴定费用。由于双方互相推诿,鉴定无法进行。本案该如何处理呢?

【关键证据】

欠条、鉴定

【举证指导】

本案属于运输合同纠纷,涉及运输合同法律关系。因运输合同纠纷提起诉讼,案件的证明对象包括存在运输合同关系;双方在运输关系中的权利义务;运输合同履行的情况。

原告为了支持自己的诉讼请求,提供了运费欠条作为本证。从欠条记载的内容看,能够反映运输合同的存在,给付运费之义务,运费结算之数额。应该说该证据与本案具有关联性。但被告霍某在答辩中却否定该欠条的真实性,指出该欠条不是自己所写,案件事实一时真伪不明。

本案的关键在于,霍某"关于欠条不是自己所写"的答辩究竟是一种事实主张,还是一种抗辩理由?这决定了由谁提出鉴定申请,并预交鉴定费用。如果霍某答辩是事实主张,那么他就负有证明自己主张事实成立的证明责任,应当由其申请笔迹鉴定。在其拒不申请鉴定的情况下,就应当承担举证不能的责任。如果认可其答辩是辩解理由,那么霍某无须再提出证据加以证明,不承担举证责任。

根据《证据规定》,在合同纠纷诉讼中,主张合同关系成立并生效的

一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任;主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人应对合同关系变动的事实承担举证责任。张某持运费欠条到法院提起运输合同诉讼,属于主张运输合同关系成立并生效的一方当事人,应承担合同关系成立并生效的举证责任。能否认为,张某向法庭出示了证据,证实了合同关系成立并已生效,就完成了举证责任呢?

对此,应当看到,在张某出示的运费欠条遭到对方否认的情况下,该欠条还不足以证明合同关系的成立,因为该欠条的真实性尚存在疑问。在这里,霍某关于"欠条不是自己所写"的答辩是一种辩解理由,而不是事实主张。依据民事诉讼的证明标准理论,民事诉讼的证明标准应当是一种盖然性的证明要求,这种盖然性应当是高度盖然性,就是说证据虽然没有达到使法官对待证事实确信只能如此的程度,但已经相信存在极大可能或非常可能如此的程度。所以,在霍某提出上述答辩理由的情况下,张某持有的证据显然不能达到这种高度盖然性的证明要求,也就不能确认张某的证明责任已完成。

另外,在证据理论上待证事实可分为肯定性事实和否定性事实,对于肯定性的事实,主张该事实的一方当事人应承担举证责任;对于否定性事实,主张该事实的一方当事人无须承担证明责任。例如,一方当事人主张另一方当事人借款,另一方当事人辩称"没有借钱",这是一种否定事实,另一方当事人不承担证明借钱的事实不存在的证明责任。相反,若是一方当事人辩称"钱是赠与人无偿赠与",则是一种肯定性事实,应承担证明赠与事实存在的证明责任。在本案中,张某主张欠条真实有效,这是一种肯定性事实的主张,所以,张某应承担证明责任,而且举出的证据要达到高度盖然性证明标准的要求,而若达到高度盖然性,只能对欠条的真实性进行司法技术鉴定。相反,霍某辩解欠据非其所写,是一种否定性事实,故无须承担证明责任。

综上所述,在本案中,张某应承担证明责任,提出鉴定申请,并预交

鉴定费用。

（二）被告经法庭传唤无正当理由未到庭参加庭审，应否对其提交的证据进行质证

【案情回放】

宋某买了一辆北京福田汽车从事个体运输，同时雇了一名司机张三开车。2007年3月，王某委托宋某向一外地客户运送一批装饰材料，王某在宋某提供的托运单上填写了运送货物的名称、种类、数量及约定的运费数额5000元，并预付了运费1000元。2007年4月，张三开福田汽车将这批装饰材料运到了目的地，收货人向司机开具了收货单。2007年7月，宋某向人民法院提起诉讼，称王某拖欠其运费4000元，至今未还，请求人民法院依法判决其支付运费。人民法院立案受理后，即向王某送达了应诉通知书、起诉状、开庭传票及举证通知，告知王某答辩期为15天，举证期限为1个月。王某在举证期限内向法庭递交了答辩状，称委托宋某运送装饰材料属实，运费价款也属实，但运费已经付清，先预付了1000元，余款已于2007年5月付给了宋某雇用的司机张三。同时王某附送一张司机张三签名的运费收条。在法庭适用简易程序开庭审理该案时，王某经法院传唤无正当理由拒不到庭参加诉讼。宋某以王某缺席为由拒绝对其提交的收条进行质证，请求法院依法缺席审理。

【关键证据】

收条

【举证指导】

本案属于运输合同纠纷。原告宋某起诉要求被告支付拖欠的运

费,待证事实包括双方存在运输合同法律关系;原、被告各自的权利与义务内容;原告履行了合同约定的运输义务。原告提供了被告填写的托运单,可以证明运输合同关系存在和被告应履行的义务内容;提供了收货人填写的收货单,可以证明原告已经依约履行了运输合同,运送货物到达目的地。到此,原告完成了己方的证明责任。被告在答辩状中对原告主张的事实予以承认,对运费数额也认可,这就构成了诉讼中的自认。因此原告所举证据可免于质证,法官可直接确认其证明力。

但被告答辩称已经付清了运费,并在举证期限内提供了证明自己主张的本证:原告司机签写的运费收条。在被告缺席庭审的情况下,对被告提交的证据应如何处理呢?这是实践中容易让人困惑的地方。

《民事诉讼法》第66条规定:"证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。"《证据规定》第47条第1款规定:"证据应当在法庭上出示,由当事人质证,未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。"证据出示是指在庭审过程中,当事人向法庭和对方当事人展示证据的行为。在本案中,王某无正当理由不到庭参加审理,那么,其向法庭提交的证据还要不要进行质证呢?如果进行质证,应由谁向法庭和对方当事人出示证据呢?

《最高人民法院关于适用简易程序审理民事案件的若干规定》第30条第1款规定:"原告经传票传唤,无正当理由拒不到庭或者未经法庭许可中途退庭的,可以按撤诉处理,被告经传票传唤,无正当理由拒不到庭或未经法庭许可中途退庭的,人民法院可以根据原告的诉讼请求及双方已经提交给法庭的证据材料缺席判决。"根据该司法解释的规定,在被告缺席的情况下,人民法院可以根据原告的诉讼请求及双方在举证期限内提交的证据材料进行综合判断,缺席判决。

既然被告提交的证据已作为认定案件事实的依据,该证据就应当进行质证。在这种情况下,法官应将被告提交的答辩状及其向法庭提供的证据材料出示给对方当事人,由原告对被告的答辩理由陈述意

见，对被告的证据材料进行质证，法官将根据原告的质证意见，综合案件情况认定案件事实，并作出判决。因此，本案中，王某提交的证据应当由法官向宋某出示，由宋某当庭质证。

（三）向债务人出具收款条后又主张并未实际收到款项，能否认定付款事实

【案情回放】

某运输公司多次为某商贸公司运输货物。2004 年 6 月，某运输公司与某商贸公司进行了对账结算，某商贸公司共欠某运输公司运费 30,000 元，某商贸公司出具了运费结算确认书。此后，某运输公司委托马某代为收款。2004 年 9 月，马某在某商贸公司出具了收款手续，表示已收到运费 30,000 元。2004 年 12 月，某运输公司向人民法院提起诉讼，要求某商贸公司支付运费，并提交了运费结算确认书作为证据。某商贸公司承认曾拖欠某运输公司运费的事实，同时主张该运费已经给付运输公司委托的收款人马某，付款义务已经履行。某商贸公司提供了马某出具的收款条和某运输公司委托马某收款的委托书。在庭审中，某运输公司称：该公司委托马某收款属实，马某也曾向某商贸公司出具过收款条，但因某商贸公司拿不出钱，所以并未实际收到款项，收款条也未收回来。马某当庭作证，证明上述事实。

【关键证据】

收款条

【举证指导】

本案涉及运输合同法律关系。某运输公司是承运人，某商贸公司是托运人，承运人为托运人运输货物，托运人有义务按约定支付运费。

本案双方无争议的事实是被告某商贸公司曾拖欠原告运费30,000元，争议焦点是该运费是否已经付清，也就是被告提供的收款条能否起到证明案件事实的作用。对该收款条的效力，应当从以下几个方面进行分析：

（1）“收条”的真实性

在本案中，原告某运输公司以及收条的出具人马某对收条的真实性并无异议，即排除了某商贸公司作伪证的可能性，某商贸公司可将收条作为证据使用。

（2）“收条”的合法性

所谓“收条”的合法性，主要是指在收条的形成过程中有无恶意串通或欺诈、胁迫、乘人之危以及重大误解等导致收条非法成立的因素和情况，而本案原告某运输公司及其委托的人马某并未就此提出主张并举证，即不能证明收条的非法性。同时，本案收条的内容本身并没有违反法律、法规的强制性规定，也没有损害国家、集体或他人的利益，故应认定收条的合法性。

（3）“收条”与本案的关联性

马某向某商贸公司出具收款条是基于某运输公司与其委托代理人马某之间的委托代理关系。在本案中，委托代理关系是在当事人双方真实意思的表示基础上建立的，且不违反法律的规定，因而合法有效。而收条合法形成后，某运输公司作为被代理人应对其委托代理人的代理行为负责，即对收条负责。具体来说，当事人之间原先因运输合同而生的债权债务关系因收条的成立而归于消灭。因而收条与本案具有关联性。

综合以上分析，本案的收条具有证据的真实性、合法性、关联性，法院应确认其证明力。某运输公司和马某称出具收款条后并未收到款项，是提出了新的事实主张，应提供证据证明，不能举证，其主张就不能被采信。马某作为某运输公司委托的收款人，显然应当谨慎地履行其

代理收款的职责。其在未收到运费的情况下出具收条,不符合常理,与人们的日常生活经验不符。法院应据此判决驳回某运输公司的诉讼请求。

(四)运费债务转由他人承担,如何举证证明

【案情回放】

大力公司与原告成南货运公司存在多年的运输业务关系,共累计欠原告运费 86,184 元。2005 年 3 月 18 日,大力公司将本公司的业务承包给被告陈有才,被告陈有才在经营业务期间,与原告成南货运公司继续发生业务往来,并先后两次委托成南货运公司运送货物,共产生运费 19,000 元未付。同年 5 月 5 日,成南货运公司、陈有才与大力公司三方达成由陈有才代大力公司清偿运费 86,184 元的协议,后陈有才分两次向成南货运公司支付运费共计 6 万元。同年 6 月 8 日,陈有才书面承诺于 2005 年 6 月 20 日前清偿余下运费 26,184 元。成南货运公司为追索运输费用,共产生差旅费损失 500 元。2005 年 8 月,原告起诉,要求被告陈有才清偿全部运费 45,184 元。原告提交了如下证据:被告两次委托原告运输货物的货运单;5 月 5 日三方协议;6 月 8 日陈有才的承诺书;差旅费报销单据。被告辩称,自己从事的运输业务系职务行为,自己不应承担债务。被告没有提供证据。

【关键证据】

三方债务转移协议、货运单

【举证指导】

本案涉及货物运输合同法律关系,同时涉及一个债务转移承担的问题。原告成南货运公司先是与大力公司存在运输合同关系,之后又

与陈有才发生了运输合同关系，同时三方通过债务转移协议，将大力公司欠原告的运费债务转移由被告陈有才承担。因此为实现自己的主张，原告需要证明的主要事实包括原、被告之间存在运输合同关系及被告应给付运费19,000元的事实；原、被告与大力公司三方之间达成债务转移合意；被告在债务转移后应向原告承担的给付义务。围绕这些待证事实，对原告的举证分析如下：

（1）被告两次委托原告运输货物的货运单。货运单上一般记载承运人和托运人的名称，托运货物的种类、数量，运输目的地，运费数额及支付方式。因此，货运单能够证明运输合同的内容，因而可以证明原、被告之间存在运输合同关系，被告的义务是给付运费19,000元。

（2）5月5日，成南货运公司、陈有才与大力公司三方达成由陈有才代大力公司清偿运费86,184元的协议。《合同法》第84条规定，债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。债务转让人与债务受让人共同与债权人达成债务转让协议，符合《合同法》关于债务转移生效的要件，因此可以证明大力公司欠原告的运费86,184元已转移给被告陈有才承担，原告有权利向陈有才主张给付这笔运费。

（3）6月8日，陈有才承诺于2005年6月20日前清偿余下运费26,184元的承诺书。该承诺书进一步证明被告陈有才认可债务转移承担，并确定了其履行债务的日期是2005年6月20日。

（4）原告为追索运费所花去的业务员的差旅费报销单据。这些单据只要是真实的，且能合理说明其发生的时间地点和用途，可以证明原告为追讨欠款而付出的合理成本，该支出可以作为原告的经济损失进行主张。

以上证据，与本案争议事实具有直接相关性，只要被告就其客观性提不出异议，就可以认定其真实合法，具有较强的证明力。

《证据规定》第2条规定：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的

事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。原告提供了上述证据,能够比较充分地证明其主张,完成了其举证义务。被告辩称自己从事运输业务系职务行为,不应由自己承担债务,对此应承担举证责任,不能举证,就只能承担不利后果。

第九节　赠与合同案件证据指导

(一)一般的书证能否对抗公证文书

【案情回放】

任某某向赵某借款10万元,到期未还。赵某多次找任某某讨要,均被任某某以没钱还债为由推脱。2005年12月,任某某将自己所有的房产一处赠与周某某,双方签订了赠与合同并办理了公证手续。赵某获悉后向人民法院提起诉讼,称任某某有到期债务未偿还,却将自己所有的房产无偿赠与他人,恶意逃避债务,侵犯了自己的合法权益,请求人民法院依法撤销其赠与行为,并判决任某某清偿欠款。赵某向人民法院提交了任某某书写的10万元借据,同时提交了某公证机构出具的房屋赠与合同公证文书的复印件,证明任某某和周某某在该处办理了房屋赠与合同的公证手续。任某某未作出答辩。

第三人周某某答辩称:自己与任某某虽然签订了房产赠与合同,但该处房产实际上是自己向任某某支付15万元现金为代价取得的。名

为赠与，实为购买。签订赠与合同并办理房产赠与公证手续，目的是为了少交税费。周某某提交了于2005年11月汇款10万元给任某某的汇款单、任某某出具的收取周某某现金5万元的收据。周某某称自己对任某某和赵某之间存在到期债务的情况并不知情，该房屋买卖行为合法、有效，请求人民法院维护自己作为善意第三人的利益，驳回赵某的诉讼请求。

【关键证据】

赠与合同公证文书

【举证指导】

本案涉及两个法律关系，原告赵某与被告任某某之间的借款合同法律关系，被告任某某与第三人周某某之间的赠与合同法律关系。其中，赠与合同的有效性为本案的争议焦点。

《合同法》第74条第1款规定："因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。"这里规定的是债权人的撤销权。任某某如果无偿转让财产，侵犯了债权人赵某的合法权益，赵某有权请求人民法院撤销该赠与行为，并有权要求任某某清偿到期债务。这就是债权人撤销权之诉，是一种债权保全行为。

1. 原告之本证

债权人提起撤销权之诉，首先应当举证证明债权人与债务人之间存在到期债权债务，其次要举证证明债务人有放弃其到期债权，或无偿转让财产，或以明显不合理的低价转让财产的行为。本案原告赵某提供了原被告之间的10万元借据，用以证明到期债权的存在；提供了房

屋赠与合同公证文书复印件,用以证明被告任某某有无偿转让其财产的行为。对于借据及借款合同法律关系的真实性各方当事人都无异议,对于房屋赠与合同公证文书复印件的真实性,通过法院查证也可以获得确认,而对于赠与合同公证文书效力则产生了很大的争执。

2. 第三人之反证

针对原告赵某的主张,第三人提出其获得被告的房屋不是无偿,而是付出相应对价的,其与被告任某某之间名为房屋赠与关系实为房屋买卖关系。这里第三人的主张否定了原告的主张的事实,应当提出相反证据。本案第三人周某某提供了2005 年11 月的10 万元汇款单以及任某某出具的收取周某某现金 5 万元的收据,以此证明其已付出了购房的对价。周某某提交的证据具有一定的真实可靠性,对其主张的事实是有证明力的。在现实生活中,有很多人为了少交房产买卖过户税费,通过赠与公证过户,以此规避法律,达到省钱的目的。

本案的关键就在于赵某提交的赠与合同的公证文书和周某某提交的上述证据都有一定的证明力,而且证明的是相反的事实,在这种情况下,如何对当事人双方的证据进行审查判断,认定案件事实呢?

《证据规定》第 77 条规定:“人民法院就数个证据对同一事实的证明力,可以依照下列原则认定:(1)国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证;(2)物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证,其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言;(3)原始证据的证明力一般大于传来证据;(4)直接证据的证明力一般大于间接证据;(5)证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言,其证明力一般小于其他证人证言。”上述规定确立的就是民事诉讼证据中的最佳证据规则。所谓最佳证据规则,是指在数个证据对同一事实都有证明力且在不同证据证明相反事实的情况下,对有关各个证据的证明力大小进行确定的规则,即如何确定哪一个证据为最佳证据的规则。

根据上述司法解释的规定,经过公证的书证的证明力大于其他书证、视听资料和证人证言。对证据证明力大小的判断,应当从以下两个方面进行考察:(1)首先判断该证据是否具备了形式上的证明力,即判断该证明材料本身的真实性,这是决定证据是否具有证明力的前提。一份证明材料不具备形式上的证明力,则该份证明材料就不具备作为诉讼证据的资格。(2)判断证据的实质证明力,即该份证明材料所记载的内容与待证事实之间是否具有关联性,能否证明待证事实。

针对本案的本证与反证,从形式上看,赵某提交的赠与合同的公证文书,是公证机关依法制作的,具有真实性、合法性,在诉讼中,属于公文书,法官可以直接推定它为真实的,不需要当事人举证证明;而周某某出具的上述证据则属于私文书,显然不具备这种效力;从实质上看,赵某提交的赠与合同的公证文书直接证明了任某某与周某某之间的房屋赠与关系,属于直接证据,与待证事实之间存在较强的关联性;而周某某提交的上述证据虽然能够相互印证,对其主张的事实具有一定的证明力,但都属于间接证据,与待证事实之间没有直接的关联,因而在实质证明力上也低于赵某提交的证据。

因此,赵某的证据属于最佳证据,证明力较大,应当予以认定。赵某主张的任某某将房产无偿赠与周某某的事实成立。

(二)赠与合同经公证后,赠与人必须交付赠与物吗

【案情回放】

原告王平(女)与被告赵强(男)经人介绍相识建立了恋爱关系,后来双方在筹办婚礼的过程中因财产问题发生纠纷,打起了官司,恋爱关系也随之终止。

原告王平诉称:原、被告原系朋友关系。坐落于朝阳区双槐小区 8 号楼 6 单元 101 号一套两居室住房系被告名下的私产。2002 年 1 月 21

日，原、被告双方签订了一份赠与协议，被告将这套两居室住房赠与原告，约定协议经公证后生效。后在朝阳区公证处进行了公证，有公证书（2002）京朝民证字第 0101 号为证。被告至今未向原告交付赠与合同的标的物，也未办理该房的产权过户手续。为保护受赠人的合法权益，现起诉要求法院依法判令被告交付赠与合同标的物——坐落于朝阳区双槐小区 8 号楼 6 单元 101 号两居室住房并办理该房的产权过户手续。原告向法庭提交了北京市朝阳区公证处（2002）京朝民证字第 0101 号公证书。

被告赵强辩称：原、被告原系恋人关系，2002 年 1 月 21 日，双方商量结婚事宜，达成了协议：1. 坐落于北京市海淀区老虎庙甲 30 号的北房六间、东房两间、西房两间，为王平的婚前财产。2. 属赵强所有的坐落于朝阳区双槐小区 8 号楼 6 单元 101 号两居室住房，赵强自愿赠给王平，作为王平的婚前财产。3. 王平的婚前财产在王平、赵强结婚后的夫妻存续期间均不作为夫妻共同财产处理。该协议经公证生效。但是，被告的财产赠与是有条件的。协议最后明确写道，被告与原告婚后婚姻关系存续期间，被告所赠与的房产才能作为原告的婚前财产，否则就不能作为原告的婚前财产，此协议就不能生效。被告为证明自己主张，在律师的指导下举出了以下证据：

（1）坐落于朝阳区双槐小区 8 号楼 6 单元 101 号两居室住房的正式房屋产权证书，证明该房产确属于被告所有。

（2）北京市朝阳区公证处（2002）京朝民证字第 0101 号公证书及附在公证书后的 2002 年 1 月 21 日协议书。

（3）原告亲笔写给被告的情书。

（4）原、被告单位分别给原告和被告为申请结婚而出具的婚姻状况证明。

（5）婚姻介绍人王昌友的证言，证明他介绍原、被告认识，并知道原、被告为了结婚达成了婚前协议，被告承诺如果结婚可以将房产一处

赠与原告，后来双方恋爱关系终止，未办理结婚登记。

【关键证据】

婚前财产协议

【举证指导】

本案涉及赠与合同法律关系。赠与合同是指赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受该赠与的合同。其中转让财产的一方为赠与人，接受财产的一方为受赠人。赠与合同分为无条件赠与、附义务的赠与、目的赠与和附条件、附期限赠与。赠与合同以使赠与财产的权利归于受赠人为直接目的，赠与人的主要义务是依照合同约定的期限、地点、方式、标准将标的物转移给受赠人。因此，在赠与合同成立后，如无撤销合同的事由，受赠人有权利请求赠与人交付赠与物。

本案原告提起赠与合同之诉，需要证明的事实是双方存在赠与合同关系及被告有交付赠与物的义务。为此，原告举出北京市朝阳区公证处(2002)京朝民证字第0101号公证书作为证据。由于被告在举证中也举出了同样的公证书作为己方证据，故对该公证书的真实性、合法性可以确认。至于公证书与原、被告各自主张的关联性如何，将在下文进行分析。

被告针对原告的主张和诉讼请求，答辩称自己许诺赠与房产给原告的前提条件是双方能够缔结婚姻，既然双方没有缔结婚姻，故赠与承诺不生效力。被告的答辩认可了原、被告之间成立了赠与合同。但该赠与合同是否为附条件赠与合同以及所附条件是否成就，就要依据被告举出的证据进行分析认定。

被告证据(1)能够证明争议的房产属于被告所有，表明被告对该房产有处分权，处分权的有无决定赠与合同的效力，但该份证据与被告的主张之间的关联性并不大。

被告证据(2)是北京市朝阳区公证处(2002)京朝民证字第0101号公证书及2002年1月21日协议书。经公证的协议内容为:1. 坐落于北京市海淀区老虎庙甲30号的北房六间、东房两间、西房两间,为王平的婚前财产。2. 属赵强所有的坐落于朝阳区双槐小区8号楼6单元101号两居室住房,赵强自愿赠给王平,作为王平的婚前财产。3. 王平的婚前财产在王平、赵强结婚后的夫妻存续期间均不作为夫妻共同财产处理。该协议经公证生效。从协议内容来看,该协议实际上是一份婚前财产协议。

被告证据(3)、(4)、(5)能够证明原、被告曾经建立了恋爱关系,并有结婚的意愿。

对以上证据进行综合分析可以得出结论,原、被告办理登记结婚手续是2002年1月21日公证协议存在的前提条件。按照双方公证协议所使用的词句、有关条款及此次公证的目的、婚前财产约定的通常习惯做法,结合原、被告曾发生过结婚意愿的事实,以及介绍人王昌友的证言,可以推定该份公证的真实意思非单纯赠与行为,而是以双方婚姻成立作为实质附加条件的含有赠与行为的婚前财产约定。也就是说本案双方提供的公证协议书,能够支持被告的主张,与被告主张的事实有直接的关联性。

依照《民法通则》和《合同法》的规定,附条件的民事法律行为在所附条件成就时生效。由于本案双方当事人一直未履行登记结婚手续,致使该协议无法生效并实际履行。故原告认为涉诉公证系朋友间的单纯赠与公证,并以此为由要求被告履行赠与及过户义务,理由不当,不应得到支持。

第十节　不当得利案件证据指导

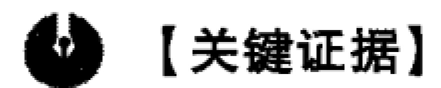
(一)提起不当得利之诉,应如何准备证据

【案情回放】

张三和李四、王五三人是中学同学,读书时是形影不离的好朋友。高中毕业后,张三参加了工作,在一家工厂做工。李四则考上了外地的一所大学,成了让人羡慕不已的大学生。王五没有考上大学,待在家里,无所事事。2003 年春节时,李四回家过年,见到了百无聊赖的王五,遂提议让他到自己就读学校所在的城市去打工。王五征得了家人的同意,在寒假结束后,跟随返校的李四来到了某市。由于王五没有一技之长,又缺乏工作经验,因此,工作找得很不顺利,生活也十分艰难。2004 年 6 月某日,正在上班的张三接到了王五打来的电话,说自己已身无分文,请求张三借给他 2000 元钱生活,并尽快汇到李四的名下。张三感到朋友一定是遇到了困难,急需用钱,便立即到银行取出了 2000 元钱并电汇到了李四所在的学校。

2004 年 10 月,王五向法院起诉,称自己因生活困难,向好友张三借钱,由于自己没有固定的通讯地址,便将钱汇到了李四名下。李四收到钱后,将 2000 元钱据为己有。现请求人民法院判决李四交出被其非法占有的 2000 元钱。李四则辩称王五因没有工作,生活拮据,曾向自己借 2000 元钱。此次张三汇来的钱,是王五用来偿还借款的。由于是好朋友,所以当初借款时没有打借条。在诉讼过程中,两个人各执己见。

这场官司究竟该怎样了结呢？



【关键证据】

张三的汇款单和证言

【举证指导】

在本案中，王五主张李四将张三汇给自己的2000元钱据为己有，要求判决其返还。因此，本案是一起不当得利纠纷。

所谓不当得利，是指无法律或合同上的原因而受利益，致他人受损害的法律事实。《民法通则》第92条规定："没有合法根据，取得不当利益，造成他人损失的，应将取得的不当利益返还受损失的人。"最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（以下简称《民通意见》）第131条规定："返还的不当利益，应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益，扣除劳务管理费用后，应当予以收缴。"根据上述规定，不当得利的构成要件为：(1)一方获得利益；(2)他方受有损失；(3)取得利益与所受损失间有因果关系；(4)一方获得利益没有法律上的根据。在诉讼中，以上四个构成要件均为案件的证明对象，必须由当事人加以证明，才能成立不当得利。

因此，在本案中，原告王五提起不当得利之诉，需要证明三方面的事实：(1)张三应王五的要求将2000元钱汇到了李四名下，即李四获得了利益；(2)李四获得利益后据为己有，王五作为借款人没有得到属于自己的利益，即受到了损失；(3)李四收到的汇款本应归王五所有，即李四获得利益没有法律上的根据。为此，原告王五可举出如下证据作为己方的本证：(1)张三的汇款单，可证明第一方面的事实；(2)第二方面的事实李四当庭承认，故王五无须举证；(3)张三的证人证言，说明汇款给李四，是出于借钱给王五以解决其生活困难的目的，并无给李四的意思，从而可证明第三方面的事实，李四占有该汇款没有法律上的根据。

李四答辩称，王五因没有工作，生活拮据，曾向自己借2000元钱。此次张三汇来的钱，是王五用来偿还借款的。李四意图说明自己占有这部分利益是有合法依据的。根据“谁主张，谁举证”，被告李四应提供证据证明，不能举证，就要承担不利后果，即承担本案不当得利之债务，向原告王五返还2000元钱。

（二）储户存折与银行取款凭条上记载的金额不一致，如何确定取款金额

【案情回放】

某市居民陈某在当地某城市信用社开立了一份活期储蓄存折，2005年3月6日的存款余额显示为3200.76元。2005年3月7日，陈某到该信用社要求取款，信用社工作人员为其填写了取款凭条，内容为：支取金额大写“伍仟元整”、小写“5000元”，余额“2700.76元”。陈某在该取款凭条的储户印鉴处签上其名字。同时，信用社工作人员在陈某的活期存折上用手工填写了相关内容，具体是：2005年3月7日，支取金额“500元”，余额“2700.76元”。陈某取得现款后，便离开了该信用社。后来，双方为陈某2005年3月7日取款，得到的是5000元还是500元的问题发生争议。信用社认为2005年3月7日陈某到信用社要求取款500元，信用社工作人员在为储户代填取款凭条时误填为取款“5000元”，并按凭条上的取款金额支付了5000元现金给陈某，因而陈某多得的4500元为不当得利款，应予返还，遂一纸诉状将其告上了法庭，并提供了2005年3月7日陈某签名的取款凭条作为证据。陈某答辩否认自己多取了4500元，提供存折证明自己实际取得的就是500元。

【关键证据】

储户存折、银行取款凭条

【举证指导】

本案为不当得利纠纷。在民事经济活动中,公民或法人均有可能因失误而多交付款项或财物给对方,对此法律规定了不当得利返还制度予以救济和弥补。不当得利,是指无法律或合同上的原因而受利益,致他人受损害的法律事实。《民法通则》第92条规定:"没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应将取得的不当利益返还受损失的人。"但是主张他人不当得利的一方,必须要有充分的证据证实双方之间有不当得利事实发生,否则将得不到法律的支持。

1. 原告之本证

原告某城市信用社需要证明的事实,就是被告陈某获得了不当利益,即本应取款500元,但实际取款为5000元,多获得了4500元的利益。为证明此事实,原告提供了2005年3月7日陈某签名的取款凭条,该凭条记载:支取金额大写"伍仟元整"、小写"5000元",余额"2700.76元"。单从内容上看,确实能反映取款金额为5000元,与本案有关联性。

2. 被告之反证

被告陈某针对原告提供的取款凭条进行质证,对自己签名的真实性没有异议,但对记载的取款金额有异议,指出自己实际只支取了500元。被告既然否定了原告主张的事实,就要提供相反证据。本案中被告的反证就是自己的活期储蓄存折。存折上有信用社工作人员填写的内容:2005年3月7日,支取金额"500元",余额"2700.76元"。该证据也确实能证明取款金额为500元,且具有证据的"三性",即客观性、合法性、关联性。

原告的本证凭条与被告的反证存折记载金额不一致，相互矛盾，应当如何认定呢？

凭条和存折是储蓄关系双方当事人针对存取款事实而相互出具的凭证，两者均是反映存取款事实的合同凭证。在本案中，对3月7日发生的取款事实，取款凭条反映的是取款“5000元”、存折反映的是取款“500元”。虽然取款凭条经由储户陈某签名确认，但是存折也是经信用社工作人员签发的，因而两者的地位、作用与效力应当是相同的，并无谁的效力更高之说。对2005年3月7日的取款凭条进行分析可以发现，该凭条的内容为取款额“5000元”、余额“2700.76元”，而陈某此次取款前的实际余额为3200.76元，则取款凭条上的取款金额“5000元”与凭条上注明的取款后余额“2700.76元”相矛盾。从该凭条的形式上看，取款凭条虽经储户签名，但是其内容毕竟是由信用社工作人员填写，不能排除储户对凭条内容未经认真审查而予以签名的可能性。与这张具有瑕疵的取款凭条相比，陈某此次取款的存折，完全由信用社工作人员填写签章，并且取款前余额、取款金额、取款后余额三者之间能相互吻合，即该存折在形式及内容上均无瑕疵。

综上所述，在证明效力上，有瑕疵的取款凭条不足以否定无瑕疵的存折。因此原告某信用社仅凭其持有的取款凭条，不足以证明储户获得了不当得利的事实。由于该信用社未能对其事实主张提供充分的证据予以证实，故其应当承担举证不能的不利后果。

（三）因租赁关系转移获得不当得利，如何举证求偿

【案情回放】

王某在朝阳区道家园拥有一套两居室住房，并将其出租给一对白领夫妇，每月房租2000元，每季度一付。2007年6月，王某将该两居室出卖给李某，双方签订了房屋买卖合同，签订合同时王某告知李某该房

已经对外出租。随后双方办理了房屋过户手续。房屋过户后,李某即持新换发的房产证和房屋买卖合同找到租房的白领夫妇,告知房屋所有权已经转移,通知其自2007年7月起向李某缴纳原租赁合同约定的租金。但白领夫妇告诉李某,其租金是按季提前缴纳,7~9月的租金6000元已经提前交付给原房主王某了。李某遂向王某索要7~9月的租金,王某拒绝,李某诉至法院。

【关键证据】

新换发的房产证、租金预交凭证

【举证指导】

本案为不当得利纠纷。所谓不当得利,是指无法律或合同上的原因而受利益,致他人受损害的法律事实。不当得利的构成要件为:(1)一方获得利益;(2)他方受有损失;(3)取得利益与所受损失间有因果关系;(4)一方获得利益没有法律上的根据。在诉讼中,以上四个构成要件均为案件的证明对象,必须由当事人加以证明,才能成立不当得利。

本案原告李某自获得所购房屋的产权证书之日起,即获得道家园两居室住房的所有权。根据"买卖不破租赁"的原则,原房主王某与白领夫妇之间的租赁合同转由新房主李某承受,李某成为该租赁关系的出租人,作为出租人有权向承租人收取租赁合同项下的租金,收取租金的时间应以取得新的房产证时起算。李某在2007年6月取得所购房屋的房产证,故其有权收取7月以后的房屋租金。而王某提前收取了7~9月的房租,其获得的利益因租赁当事人的变更而失去了法律依据,故而构成了不当得利。

李某为支持自己的诉讼请求,可准备如下证据:

1. 房屋买卖合同、新换发的房产证,以此证明李某通过合法买卖合

同获得了道家园二居室房屋的所有权，房屋权利转移时间为2007年6月。

2. 白领夫妇与王某之间的租赁合同，该证据与证据1结合证明李某作为新的房屋产权人自然承受房屋租赁合同的权利义务，李某有权获得房屋产权移转之后的租金收益。

3. 白领夫妇向王某预交7～9月房租6000元的凭证，以此证明王某获得了利益，该证据与证据1结合证明王某获得这一部分租金收益没有合法依据。

根据以上三份证据可推知，原告李某因王某获得利益而遭受了损失。以上证据证明了不当得利的各个构成要件，到此，原告李某的举证义务即告完成。

第十一节　无因管理案件证据指导

(一)主张无因管理之债，如何承担举证责任

【案情回放】

一日，甲到邻居乙家玩耍，见乙家三岁的小孩上吐下泻，病情严重，而乙和其妻却不知去向，甲怕小孩脱水，便叫了一辆出租车将小孩送往医院治疗，同时让妻子寻找乙与乙妻。第二天相继找到二人，原来乙与妻子吵架，夫妻各自离家出走，将小孩丢在家中。甲在医院将小孩交给乙和其妻，并要求乙夫妇偿还出租车费30元和垫付的各种医药费1230元。乙夫妇认为小孩病情不重，用不着小题大做，再说自己也没有委托

甲照顾自己的小孩,因此拒绝支付上述费用。

【关键证据】

管理他人事务的证据、因管理事务而产生必要费用的证据

【举证指导】

本案涉及无因管理之债法律关系。所谓无因管理,是指没有法定的或约定的义务,为避免他人利益受损失,自愿管理他人事务或为他人提供服务的行为。无因管理的实质是行为人在既无法定义务又无约定义务的情况下,管理他人的事务,属于干预他人事务的范畴。同时,无因管理是国家立法鼓励助人为乐、危难相助、见义勇为风尚的产物,因而是受法律保护的行为。《民法通则》第93条规定,没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。这一规定是我国民法上确立的无因管理制度,是实践中处理无因管理纠纷的基本依据。

无因管理的成立要件有三:1. 客观上有管理他人事务的行为;2. 主观上有为他人谋利益的意思;3. 没有法律规定或者约定的义务。

管理人对他人实施了无因管理,可向受益人主张权利:要求受益人偿付由此而支付的必要费用。这里的必要费用包括在管理或者服务活动中直接支出的费用,以及在该活动中受到的实际损失。

管理人如主张无因管理之债,诉讼中需要证明的事实方面即包括无因管理的三个成立要件。但管理人只需准备管理他人事务或为他人提供服务的事实证据以及发生必要费用的证据。至于是否有为他人谋利益的主观意思,一般通过客观的管理他人事务的行为即可作出判断,无需举证。没有法律规定或者约定的义务,属于消极事实,也无需举证,如果受益人主张管理行为出于法律规定或者约定的义务,应由其举证。

本案中，甲将生病无人照看的邻居乙家小孩送医院治疗，并垫付交通费和医药费，属于典型的无因管理，甲有权向乙夫妇主张偿还其支付的必要费用，即交通费和医疗费。在证据准备上，甲可提交交通费单据、挂号费凭证、病历、医药费单据，这些证据一方面可以证明甲实施了管理他人事务的行为，即送乙家孩子到医院救治，同时也可证明甲实施管理所发生的实际费用。从事实上看，甲的行为明显是为了乙家孩子的利益，且没有法定义务，因此构成无因管理。至此，甲的举证责任即告完成。

（二）管理他人事务没有实现预期利益，管理人能否主张无因管理之债

【案情回放】

张某父子俩共同生活。2004年秋天，张某父子俩出远洋打鱼，需1个月后才能回家。一天，气象台预报：近一两天将有强台风。张家邻居王某见张家无人，房子又年久失修，难以承受台风袭击，于是，就花钱请施工队对张家的房子进行了紧急加固修缮，共花费用5000元。但台风过后，张家的房子还是倒塌了。张某父子回来后，王某向之报告了房子修缮的情况，要其给付自己支出的修缮费5000元。张某认为王某并没有保护好自己的房子，自己没有受有利益，故拒绝其要求。王某遂诉至法院，主张无因管理之债。

【关键证据】

管理他人事务的证据、因管理事务而产生必要费用的证据

【举证指导】

本案为无因管理债权债务纠纷。《民法通则》第93条规定，没有法

定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失进行管理或者服务的，有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。管理人如主张无因管理之债，诉讼中需要证明的事实方面包括：1. 客观上有管理他人事务的行为；2. 主观上有为他人谋利益的意思；3. 没有法律规定或者约定的义务；4. 为管理他人事务支出的必要费用。

本案中，王某在张某不在家时，为避免其年久失修的房屋倒塌，自作主张聘请施工队为其加固房屋，符合无因管理成立的要件。为主张其无因管理之债，王某可提供如下证据：

1. 村里人的证人证言，说明王某聘请施工队为张某修缮房屋，证明王某实施了管理他人事务的行为。

2. 王某与施工队之间的施工合同，同样证明王某实施了管理他人事务的行为，为张某修缮了房屋，与证据 1 形成印证。

3. 天气预报记录，证明台风将来袭，王某为张某修缮房屋是出于善意，是为了张某父子的利益。

4. 王某支付施工队修缮费用的凭证，证明王某为管理他人事务支付了必要费用。

以上证据，可以证明王某出于善意为张某的利益修葺其房屋，而且没有法定和约定义务，并为此支出了必要的维修费，至此王某即完成了自己的举证义务。如张某举不出相反证据，即可认定无因管理成立。

无因管理制度只要求管理人在为管理行为时主观上具有为他人利益进行管理的意思即可，至于管理行为的后果则非所问。即使管理行为的后果并未实现保护或增进本人利益的目的，也不影响无因管理的成立。如甲见乙宅失火，参与救火，由于火势凶猛，乙宅焚毁，甲的救火行为仍不妨成为无因管理。

当然，管理人对他人事务也有适当管理的义务。管理人自管理承担时起，就应依本人明示或可推知的意思，以利于本人的方法为管理，这就是适当管理的内容。其要求是，管理人应以善良管理人的注意义

务为之。管理人是否尽到善良管理人应尽的注意义务,应结合管理人的管理能力或水平,管理事务性质,社会通常管理常识综合判断。如果管理人因未尽到善良管理人的注意义务,造成了本人更大的损害,管理人应承担损害赔偿责任。但是管理人所管理事务处于紧迫状态,不迅速处理就会使本人遭受损失时,管理人除有恶意或重大过失外,对不适当管理,不应当承担责任。

本案中,由于强台风即将来袭,张某父子的房屋处于紧迫危险状态,王某此时给予管理维修,没有恶意和重大过失,虽然没有实现保护张某利益的目的,仍然成立无因管理,仍可向张某主张偿还其垫付的必要费用。

(三)因救人自己遭受损失,如何举证求偿

【案情回放】

张某在一风景区旅游,爬到山顶欲拍照,见一个女子站在山顶绝壁处欲跳崖自尽。张某一边劝说一边向其靠近。那女子见状,纵身往悬崖下跳去。说时迟那时快,张某向前大跨一步,情急中拉住女子的衣服,用尽全身力气把其拉了上来。由于用力过猛,张某自己也受了伤,挂在身上的尼康相机被摔坏。周围好心人把张某送到景区附近的医院。张某在医院花了1000元处理好自己的伤势后,回到下榻的酒店,这时他已经是身无分文,只好向服务员借了100元用作自己的食宿费。事后,张某找到轻生女子韩某,要其赔偿自己损失的相机和花费的医药费1000元,韩某以张某自愿救人为由拒绝赔偿。张某遂起诉。

【关键证据】

关于救人的证据、因救人造成损失的证据

【举证指导】

本案为无因管理债权债务纠纷。原告作为管理人,在没有法定义务的情况下对韩某施救,保全了韩某的性命,是见义勇为的行为,构成了无因管理,有权向受益人韩某主张其损失。《民法通则》第 93 条规定,没有法定的或者约定的义务,为避免他人利益受损失进行管理或者服务的,有权要求受益人偿付由此而支付的必要费用。《民通意见》第 132 条规定:"民法通则第九十三条规定的管理人或者服务人可以要求受益人偿付的必要费用,包括在管理或者服务活动中直接支出的费用,以及在该活动中受到的实际损失。"

原告需要证明的事实方面包括实施了救人行动;为救人摔坏了相机,自己受伤。为此,原告可准备如下证据:

1. 寻找施救时在场的见证人,让在场见证人出具证言,陈述施救经过,证明自己实施了救人行动,并为此受伤、摔坏相机。

2. 提供被摔坏的尼康相机和购机发票,证明自己的相机损失。

3. 提供自己在医院治疗的挂号单、病历和医疗费单据,证明自己因伤产生的经济损失。

(四)无因管理他人鱼塘,所获收益如何处理

【案情回放】

王某承包村里的鱼塘,经过精心饲养,收成看好。就在鱼出塘上市之际,王某在打鱼时不幸溺水而死,而其两个儿子都在外地工作,无力照管鱼塘。王某的同村好友李某便主动担负起照管鱼塘的任务,并组织人员将鱼打捞上市出卖,获得收益 4 万元,其中,应向村里上缴承包费 1 万元,李某组织人员打捞贩卖,花费劳务费及其他必要费用共计 2000 元。现李某要求王某的继承人支付这 2000 元费用,并要求平分所

剩的2.8万元款项，王某继承人拒绝，要求李某返还所获收益3万元。

【关键证据】

管理他人事务的证据、因管理事务而产生必要费用的证据

【举证指导】

本案为无因管理债权债务纠纷。李某作为管理人，在无法定义务和约定义务的情况下，在王某死后无人照管其鱼塘的情况下，为了王某继承人的利益，主动承担起经营鱼塘的责任，找人打捞上市，为此支出了必要费用，构成了典型的无因管理。根据《民法通则》第93条的规定，李某有权要求王某继承人承担其垫支的必要费用。为此，李某可准备如下证据：

1. 让知情的村委会或者本村村民出具证明，证明李某在王某死后主动照管鱼塘，并组织人员打捞上市。

2. 上市贩卖所获收益的财务清单，以及代王某上交村里承包费的凭证，证明李某适当履行了管理人的义务。

3. 李某为经营鱼塘所花费的劳务费及其他必要费用的单据，证明李某在无因管理中所支出的实际费用。

举出以上证据，李某即完成了举证义务。李某作为管理人除了权利之外，还负有如下义务：适当管理义务；通知、报告义务；将管理成果和利益交付本人或其继承人的义务。李某在本案中尽到了适当管理的义务，同时还应将管理的有关情况及时报告给王某的继承人。管理事务结束后，应明确地向王某继承人报告管理事务的始末。因管理事务所收取的金钱、物品、孳息以及取得的相关权利，应移转于王某的继承人。故李某应在扣除其必要费用的同时，将剩余2.8万元的收益交付给王某的继承人。

第十二节　损害赔偿案件证据指导

（一）交警部门作出的道路交通事故责任认定书能否被其他证据推翻

【案情回放】

2005年7月16日15时20分许，李某驾车沿某市共青团路由北向南行驶，非机动车道上骑自行车的王某误入机动车道，被撞倒受伤，在医院治疗50天后出院。经交警部门认定，王某对这起事故负全部责任。事后王某向法院提起诉讼，要求李某支付医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费和残疾赔偿金等共计182,341.40元。在法庭审理中王某提出司机李某是酒后驾车对此次事故也应负一定的责任，而不应该由自己负全部责任，并出具了当时交警对李某的酒精测试记录。法院经过审查查明虽然受害人王某违反了交通规则存在过错，但司机李某酒后驾车也违反了交通规则同样存在过错，因此没有采用交警部门事故责任认定书中关于王某负全部责任的责任认定；同时对于王某提出的残疾赔偿金赔偿请求，因为没有证据证明，所以不予支持，法院最后判决李某赔偿王某医疗费、误工费、护理费、交通费等共计93,421.50元。

【关键证据】

交通事故责任认定书、交警对李某的酒精测试记录

【举证指导】

本案属于道路交通事故损害赔偿案，属于一般侵权案件。一般侵权损害赔偿，需要证明的事实，即是一般侵权责任的构成要件：加害行为，损害结果，加害行为与损害结果之间的因果关系，主观过错。本案涉及的重要证据有以下几种：

1. 交通事故责任认定书。交通事故责任认定，是公安机关在查明交通事故原因后，根据当事人的违章行为与交通事故之间的因果关系，以及违章行为在交通事故中的作用，对当事人的交通事故责任加以认定的行为。交通事故责任认定书一般都会对交通事故的发生经过进行概述，并对当事人各方的过错责任进行认定，基本囊括了一般侵权责任的四个构成要件。交通事故责任认定在交通事故处理中位置至关重要，它涉及影响到交通事故民事赔偿、行政处罚甚至刑事责任的认定，因此交通事故责任认定书在打交通事故官司中是非常重要的证据。

2. 伤残鉴定。伤残鉴定是指办案机关依法指派或聘请符合评定人条件、承担道路交通事故受伤人员伤残评定的人员，在客观检验的基础上，根据检验结果，按照伤残评定标准，运用专门知识进行分析所得出的综合性判断。《道路交通事故受伤人员伤残评定标准》把伤残划分为十个等级，从十级伤残到一级伤残依次加重，一级伤残最为严重。伤残鉴定是民事赔偿的重要依据之一，尤其是在要求对方支付残疾赔偿金时，更是必不可少的证据。否则，将由于没有相应证据的支持而无法获得应有的赔偿。由于王某在事故发生后没有及时申请作伤残鉴定，所以在法庭审理时无法提供证据来证明自己提出的伤残赔偿金的合理性，因此没有得到法院的支持。

3. 当事人支付医疗费、护理费、交通费等各种费用的票证和单据。这些费用的单证是要求对方赔偿必不可少的证据，也是法院支持自己赔偿请求的依据。

4. 交警对李某的酒精测试记录。该证据对于王某胜诉起到了决定性的作用。本案中在李某拥有交通事故责任认定书认定王某负完全责任的有力证据情况下,王某主动提出了对方酒后驾车的证据,推翻了交警部门责任认定书的责任认定,获得了赔偿。这也反映了诉讼中反驳对方证据的有效途径就是用证据对证据。

通过本案的举证情况,可以得出以下启示:

第一,在诉讼中谁掌握有更多的支持自己诉讼请求的证据谁就是法庭上的强者,所谓"用事实说话"在法律上也就是"用证据说话",因此当事人应该具备收集证据的意识。常常有一些当事人为了图一时方便不去主动收集证据,结果导致诉讼中的巨大损失。例如,本案中王某为了省去几百元的伤残鉴定费用,便没有去作伤残鉴定,结果导致本来可以获得的几万元的伤残赔偿由于没有证据支持而被法院驳回。

第二,在诉讼中证据并不是不可推翻的。本案中虽然交通事故责任认定书认定王某对这起事故负全部责任,但是值得注意的是公安交通管理部门的事故认定书只是民事诉讼证据的一种。在当事人共同申请的交警调解中该认定书是当然的依据;在法院的民事赔偿诉讼中,事故责任认定书仅是比较重要的证据之一,已经不再是法院审理案件的当然依据。法院根据当事人各方举证证明的事实,完全可能依据不同于责任认定书载明的责任分担比例作出判决。法院对赔偿责任的划分,是基于举证质证的情况,根据相关法律的规定作出的判决,而不仅仅是依据交通事故责任认定书。所以,本案中法院根据当事人王某出具的当时交警对李某的酒精测试记录证明司机李某酒后驾车的事实,认为司机李某也存在过错,因此没有采纳公安交通管理部门的事故认定书的责任认定是正确的。

(二)如何根据人身损害赔偿的各项请求准备证据

【案情回放】

原告:黄立兵,张荣(黄立兵之妻),王小英(黄立兵之儿媳),黄小强(黄立兵之孙)。被告:吴有才。案由:道路交通事故损害赔偿纠纷。

1999年8月19日20时许,原告黄立兵之子黄杰驾驶畜牧局川J65435两轮摩托车搭乘黄立兵从潼南县城回双江镇,当车行至205线220千米处超车时,与被告吴有才驾驶的无牌照、无驾照且灯光装置不符合安全要求的自卸东风车相撞,致黄杰当场死亡,黄立兵受伤。此次事故,经潼南县交通警察大队现场勘查后认定,黄杰负此次事故主要责任,吴有才负次要责任。黄立兵在潼南县人民医院住院治疗54天,诊断为"左髌骨开放性、粉碎性骨折,左内外踝开放性骨折",共用去医疗费9552元。经重庆市潼南县道路交通事故科学技术委员会法医学鉴定,黄立兵左下肢膝关节损伤属七级伤残,左踝关节损害属九级伤残。黄立兵的损失另有误工费3335元,住院生活补助费648元,护理费910元,残疾用具费300元,现场财物损失400元,交通费700元,参加事故处理人员误工费200元。因黄杰死亡,黄立兵等四原告的损失有丧葬费1500元,死亡补偿费49,000元,交通费500元,原告黄小强应有被扶养人的生活费6660元,原告张荣应有被扶养人的生活费4200元。四原告起诉被告,要求其承担相应的损害赔偿责任。

(本案例源自重庆市第一中级人民法院2005年之判例,人名均为化名)

【关键证据】

责任认定书、亲属关系证明、人身损害赔偿各项请求所依赖的证据

【举证指导】

本案是道路交通事故损害赔偿案件。原告提起诉讼,需要证明的事实方面包括当事人的诉讼主体资格;事件发生的经过及责任(一般侵权责任的四个构成要件);要求赔偿的项目及其依据。为此,原告可准备如下证据:

1. 四原告的身份证明、户口登记证明、当地居委会关于四原告之间亲属关系的证明,以此证明四原告为本案死者黄杰的第一顺序继承人。

2. 潼南县交通警察大队作出的道路交通事故责任认定书,以证明事故发生经过及肇事者的责任划分。本案中死者黄杰负此次事故主要责任,吴有才负次要责任,因此被告吴有才只能就其过错承担部分赔偿责任。

3. 关于医疗费的证据。提供黄立兵在潼南县人民医院住院治疗的病历、诊断证明、医药费发票。

4. 关于残疾赔偿金的证据。提供重庆市潼南县道路交通事故科学技术委员会关于黄立兵伤情的法医学鉴定,以此证明原告黄立兵的伤残等级及残疾赔偿指数,结合统计部门出具的受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入数字,即可计算出原告黄立兵的残疾赔偿金的全部金额(注意:被告是次要责任,因此不能足额承担该笔赔偿金,法官会根据实际情况判决其部分承担)。

5. 关于误工费的证据。可提供黄立兵单位出具的误工证明,即因伤治疗实际减少的收入证明;再提供医疗单位出具的休治证明及伤残评定。本案黄立兵的误工费可自事故之日起计算至实际定残之日。另外,其他亲属参加事故处理所发生的误工费也可以提出一并主张索赔,取证方式同上。

6. 关于住院生活补助费的证据。提供国家机关一般工作人员出差伙食补助标准,根据住院治疗的天数计算。

7. 关于护理费的证据。提供医院出具的患者需要护理的证明及护理人数的确定证明;提供护理人员实际发生的误工证明,取证方式同误工费证据;护理人员没有收入或者雇用护工的,提供当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准,以参照计算。

8. 关于残疾用具费的证据。提供残具购置发票,县级以上医院出具的配置残具的意见。

9. 关于交通费及住宿费的证据。

到医院就诊或转院治疗的,其本人和陪护人员的交通费及参加事故处理人员有关的交通费,一般提供实际发生的必要的普通交通工具的票据,并附上相关说明,说明票据发生的时间和起始地点。

到外地就医、配置残具、参加事故处理等必须在外地住宿的,应有公安交通管理机关同意的证明及住宿的发票,同时也要说明住宿发票发生的时间和地点。

10. 关于丧葬费的证据。提供实际发生的丧葬费凭证与清单;或提供受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准,以六个月总额计算丧葬费。

11. 关于死亡补偿费。提供黄杰的死亡证明,各原告与死者之间亲属关系的证明(主要是户口登记证明),根据受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入标准(当地统计机构出具),计算二十年,即为死亡赔偿金。

12. 关于被扶养人生活费的证据。首先应举证证明被扶养人需要死者供养。

如主张死者之子黄小强的生活费,应提供其未成年的证明,参照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出(当地统计机构出具)计算其生活费。由于黄小强还有另一扶养人王小英,故被告所能承担的生活费不应超过死者应负担的那一部分。

如主张张荣的生活费,应提供张荣没有经济收入来源,或丧失劳动

能力,需要靠人供养的证据;同时应提供张荣丈夫黄立兵之收入不足以供养张荣的证据。

(三)医疗过错损害赔偿案件中,医患双方的举证责任如何划分

【案情回放】

原告冉采风诉称,2004 年 4 月 4 日,原告因腹痛到被告幸福医院治疗,被诊断为粘连性肠梗阻,于同年 4 月 21 日做了剖腹肠管手术。几天后,原告发现伤口上下两处发热,疼痛不止,护理人员向医生反映后,医生解释说是正常疼痛。2005 年 5 月 7 日医生查房会诊,发现化脓,决定用刀割穿引流治疗。当日 9 时被告的医生将原告化脓处割破,结果将原告肠刺穿,医院院长检查属于肠瘘。原告要求转到高级医院治疗,被告称有把握治疗肠瘘。直到 2005 年 6 月 4 日,被告才要求原告转院,并同意承担一切费用。原告被迫于同日转到重庆医科大学附属第一医院住院治疗,病情好转后原告于 2005 年 7 月 1 日又转回被告处治疗了 20 多天。由于被告手术失误,造成原告重大经济损失,请求人民法院判决被告赔偿原告医疗费 45,384.25 元,误工费 1800 元,护理费 3600 元,交通费 910 元,营养费 1000 元,住院伙食补助费 1000 元,精神损失费 10,000 元。

被告幸福医院辩称,原告手术后产生肠瘘属于手术并发症,与原告自身的结核病有关,与被告的医疗行为无关,被告不应承担赔偿责任。

(本案例源自重庆市武隆县人民法院 2005 年判例,当事人名称皆为化名)

【关键证据】

医疗服务关系存在的证据、人身损害发生的证据、证明医疗行为与

损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错方面的证据

【举证指导】

本案为医疗过错损害赔偿案件。在这类案件中，患者主要的举证责任在于证明双方存在医疗服务法律关系及患者身体受到损害的事实。

1. 原告之本证

原告在举证期限届满前，向法院提交了以下证据：

（1）幸福医院的门诊病历，及重庆医科大学附属第一医院医生陈轩在该门诊病历本上书写的出院记录。

（2）幸福医院的住院病历资料。

（3）重庆市胸科医院的门诊病历及肝功、彩超、结核分歧杆菌抗体金 TB－DOT 检验报告单，武隆县人民医院的 X 线照片报告单，中国人民解放军第三军医大学新桥医院的病理检验报告单。

（4）重庆医科大学附属第一医院的处方，重庆医科大学附属第一医院的住院费发票及总费用明细清单，总金额为 18,818.94 元；重庆市胸科医院门诊发票，金额为 146 元；幸福医院的住院费发票，金额为 19,903 元；重庆医药销售有限公司的销售发票，金额为 599 元；重庆市商业零售统一发票，金额为 383 元；海南中和药业股份有限公司的收据，金额为 9504 元。

（5）交通费及保险费发票，总金额为 1010 元，均为重庆到武隆县江口镇方向的单程车票，乘车日期分别是 2004 年 6 月 2 日（1 张），9 月 13 日（4 张），2005 年 1 月 25 日（3 张），4 月 10 日（1 张），4 月 19 日（1 张），8 月 22 日（2 张），无日期的有 3 张。保险费 13 元。

（6）律师调查冉世雨、李长洪及原告冉采风的笔录，手术切口处的照片。

以上证据（1）、（2）能够证明原、被告双方存在医疗服务关系；证据

(3)、(4)能够证明患者经治疗后身体病变的事实。应该说，原告基本完成了自己主要的举证义务。

2. 被告之本证

根据《证据规定》第4条第8款的规定，医院如主张免责，应提供证明医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错方面的证据。本案被告幸福医院在举证期限届满前提交了武隆县幸福医院的住院病历资料，并向法院申请医疗过错及因果关系鉴定。法院根据幸福医院的申请，委托重庆市高级人民法院司法鉴定技术处对幸福医院在诊疗中有无过错及冉采风肠瘘与其医疗行为有无因果关系进行鉴定。鉴定结论认为，冉采风手术前“腹腔结核，粘连性梗阻”的诊断成立，手术后肠瘘的发生属于手术并发症，与结核关系密切，与幸福医院的治疗无因果关系。

被告幸福医院通过申请医疗过错及因果关系鉴定，证明了自己医疗行为与损害后果之间不存在因果关系，完成了自己的举证责任。此时，举证责任转移到原告，原告只能举出更有力的证据推翻鉴定结论，才能支持其诉讼请求。否则，只能承担不利后果。

（四）医疗事故损害赔偿案件中，患方如何就赔偿问题准备证据

【案情回放】

原告王某是某驻地武警部队的战士，因感到右侧阴囊疼痛不适，于2004年2月19日晚到被告南京鼓楼医院集团宿迁市人民医院处就诊，被告接诊医生为原告体检后诊断为右侧附睾炎，并给予输液消炎治疗。次日原告在被告处做彩超检查。后于21日和22日在部队附近卫生院进行输液消炎治疗，因病情未见好转，原告于23日转至武警江苏总队医院诊治，经检查确诊为右睾扭转，进行手术治疗。因保守治疗无效，

经原告同意切除了右侧睾丸、附睾，3 月 12 日出院，花去医疗费 2550.81 元。经原告申请，宿城区卫生局于 2004 年 4 月 2 日委托宿迁市医学会进行事故技术鉴定，鉴定结论为，属于三级丁等医疗事故，医方承担主要责任。因被告对该鉴定结论不服，向江苏省医学会申请重新鉴定，同年 9 月 10 日江苏省医学会作出重新鉴定，分析意见认为"宿迁市人民医院在王某'右睾丸扭转'诊治过程中，由于患者症状不典型，接诊医师对'睾丸扭转'缺乏足够认识，丧失了睾丸扭转的诊治最佳时机，医方存在过失，对损害后果承担次要责任。结论为：本病例属于三级丁等医疗事故，医方承担次要责任"，医学护理建议为右侧睾丸随诊。双方在赔偿费用问题上发生争议，原告遂起诉，要求被告赔偿医疗费 2550.81 元、陪护费 456 元、住院伙食补助费 324 元、交通费 500 元、残疾生活补助费 23,850 元，并支付精神损害抚慰金 5000 元、鉴定费 2200 元。

（本案源自江苏省宿迁市宿城区人民法院判例）

【关键证据】

医疗服务关系成立的证据、医疗损害事实发生的证据

【举证指导】

本案为医疗事故损害赔偿案件。原告作为患方，需要证明的事实方面包括当事人主体资格；双方医疗服务关系成立；医疗损害事实；请求赔偿事项的事实依据。为此，原告可准备以下证据：

1. 证明原、被告双方成立医疗服务关系的证据。可举出原告在被告宿迁市人民医院就诊的挂号单、门诊病历、处方、医疗费发票、化验单、检验单、医学影像资料等。

2. 证明医疗损害事实发生的证据。提供原告在武警江苏总队医院的诊治证明及病历，伤残评定证明，宿迁市医学会所作的医疗事故技术

鉴定,以证明其右侧睾丸、附睾被切除的事实及后果。

3. 原告在武警江苏总队医院的医疗费发票,作为要求赔偿医疗费的依据。

4. 如主张护理费,提供武警江苏总队医院出具的患者需要护理的证明及护理人数及天数的确定证明,并提供护理人员实际发生的误工证明,以计算护理费的赔偿额。

5. 如主张交通费,提供其本人和陪护人员的交通费票据,并附上相关说明,说明票据发生的时间和起始地点。

6. 如主张残疾赔偿金,可申请法院对原告的伤残程度进行委托鉴定,根据伤残等级,按照宿迁市 2003 年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,计算其残疾赔偿金的数额。

7. 如主张关于住院生活补助费,提供国家机关一般工作人员出差伙食补助标准,根据在武警江苏总队医院住院治疗的天数计算。

8. 如要求支付鉴定费,可提供医疗事故技术鉴定费的票据作为支付的依据。

(五)产品缺陷致人损害赔偿案件,受害方需要准备哪些方面的证据

【案情回放】

原告:名山县百丈镇联办机砖厂(简称机砖厂);被告一:成都市勃龙机电贸易有限公司(简称勃龙公司);被告二:成都市电动工具配件厂(简称配件厂)。案由:产品责任损害赔偿纠纷。

1999 年 10 月 17 日,原告厂长姚天俊由于生产急需购一台电钻,与驾驶员一同到成都市生资市场,以 680 元价款从被告勃龙公司处购得一台 1.2 千瓦电钻。购买时勃龙公司未出具正规发票,勃龙公司仅给付一张送货单,送货单注明:“成都助友电钻,1 台,680 元,如在三个月

里有质量问题包修，如在一周里包换。”因门市没有三相电源未试机，电钻当日被运回机砖厂，原告保管在送货单背面注明“实物收到”字样，电钻当即被工人领出使用。2000 年 5 月 21 日下午 2 时许，电钻操作工张登祥在工作时使用电钻突遭电击，在场工人速将电源切断，张登祥送医院抢救无效死亡。医院抢救记录载明：“急入我院，检查右手食指皮肤烧伤 1cm×1cm，心跳、呼吸停止，经胸外按压，人工呼吸，心腔内注射二次，抢救 30 分钟仍无效。”次日，在有关部门主持调解下，机砖厂与死者家属达成补偿协议：由机砖厂赔偿死者家属各种费用 60,000 元。事故发生后，机砖厂被勒令停产整顿数日造成停产损失。同年 6 月 2 日，名山县安全生产委员会以《四川省劳动安全条例》为由对机砖厂罚款 5000 元。机砖厂就电钻发生事故向四川质量报社进行产品质量投诉。记者在走访相关厂家后，于同年 6 月 26 日与勃龙公司、配件厂一同到机砖厂确认电钻的生产厂家及事故原因，在查看现场及电钻后，根据外观及铭牌等物，配件厂初步断定事故电钻是其 1997 年 5 月所生产的老产品。后来四川质量报社对机砖厂的投诉作了报道。机砖厂随后向法院提起诉讼，请求被告勃龙公司、配件厂赔偿其经济损失。

（本案例源自四川省名山县人民法院 2001 年的判例）

【关键证据】

产品存在缺陷的证据、缺陷产品造成损害的证据、证明缺陷产品责任主体的证据

【举证指导】

本案是产品侵权损害赔偿案件。因产品缺陷造成损害的，受害方提起赔偿之诉，需要证明产品责任构成的几个要件：产品或商品存在质量瑕疵或缺陷；产品或商品致人身或财产损害；产品缺陷与受害人的损害事实间存在因果关系；不合格产品的责任主体是谁，即缺陷产品的生

产者和销售者是谁。另外,还要证明受害方的实际损失,作为赔偿的依据。原告方因购买了漏电的电钻,致使本单位职工发生电击事故死亡,可要求缺陷产品的生产者和销售者承担责任,赔偿损失。为此,原告可准备以下证据以支持其诉讼请求:

1. 关于损害事实的证据。事故发生时现场目击证人的证言、医院抢救记录、病历、死亡证明、机砖厂与死者家属达成的赔偿协议,证明因电钻漏电发生了损害事实。

2. 产品存在缺陷的证据。行政部门对事故原因的认定、名山县安全生产委员会对机砖场的处罚决定,证明事故发生的原因是机砖厂使用漏电的电钻,电钻本身有缺陷。四川质量报社记者的走访报道,证明配件厂已经初步断定事故电钻是其 1997 年 5 月所生产的老产品;配件厂生产电钻标准在 1998 年 9 月 21 日首次备案的证明,证明事故电钻是配件厂生产的无质量标准的产品。

以上证据同时可以证明产品的缺陷与损害事实之间存在因果关系。

3. 勃龙公司开具的电钻送货单,证明该电钻是从勃龙公司购买,勃龙公司是缺陷产品的销售者;电钻包装箱、铭牌、合格证、装箱单、使用说明书,证明配件厂是该漏电电钻的生产者。由此证明,勃龙公司与配件厂应为本案产品责任的主体。

4. 有关实际损失的证据。可提供机砖厂与死者家属达成的赔偿协议,证明原告因损害发生而产生的损失。

(六)产品责任损害赔偿中,生产厂家及销售方如主张免责,应就哪些事项承担举证责任

【案情回放】

2002 年 7 月 17 日,钱某与重庆鸿飞汽车销售有限公司(以下简称

鸿飞销售公司)签订了《汽车购销合同》,约定:钱某向鸿飞公司购买重庆某重型汽车有限责任公司(以下简称重型汽车公司)生产的CQ3260重型自卸车,单价为25.8万元/辆。2002年9月28日上午,钱某驾驶上述车辆由江北机场转盘经国航重庆客舱服务部路段往机场行驶,当车行驶至肇事处时向左驶离公路可行路面翻于左边坎下,造成钱某受伤、车辆受损的事故。重庆市公安局交通管理局交警十二支队(以下简称交警十二支队)对出事现场进行了勘查,并制作了《现场勘查记录》,载明:现场路面无刹车痕迹,渝B27518(临)车翻于380cm高的坎下。出事当日,钱某即通知了鸿飞销售公司和重型汽车公司,重型汽车公司次日派员到停车场对出事车辆进行了全面检查,发现汽车尼龙刹车管破裂,但未采取封存等措施。2002年10月4日,交警十二支队通知交警部门聘请的鉴定人牟成龙进行车检时也发现车辆的尼龙刹车管断裂,并和汽车修理厂的修理工一起将尼龙刹车管拆卸下来。2003年1月5日,交警十二支队对事故现场进行勘查和调查后,作出《调查结论书》,认定2002年9月28日的事故不属于《道路交通事故处理办法》第2条所称的道路交通事故。随后,交警十二支队将汽车尼龙刹车管退还钱某。2004年3月17日,钱某委托重庆市产品质量监督检验所对汽车刹车管断裂原因进行鉴定,重庆市产品质量监督检验所于2004年3月29日作出《质量分析报告》,其分析结果为:该尼龙刹车管总成,在一端接头处管子出现断裂,从断裂部位观察,其中大约1/3弧段的断裂面表面平整、光滑,为外物轧伤后留下的痕迹,经判断是由于该尼龙刹车管在安装到车体上时,尼龙管摆放不正,锁紧螺母在拧紧过程中,轧伤管子表面,造成伤害。在使用过程中,该处尼龙管因不能承受压力而产生爆裂。

钱某受伤后在重庆市渝北区人民医院住院治疗6天,诊断为左桡骨远端粉碎性骨折,左腕部皮肤裂伤,多处软组织伤。出院医嘱:门诊随访,休息3个月。2004年4月13日,重庆市江北区人民检察院法医

技术室对钱某的伤残等级作出《法医学鉴定文书》,结论为9级伤残。钱某伤后产生医疗费2999.84元,护理费180元,误工费2954.88元,住院生活补助费72元,残疾者生活补助费23,060元。钱某为修复汽车,产生施救费1400元,施救运费1200元,修理工时费20,200元,材料费20,579元。另外,对损坏的庄稼进行赔偿用去1650元,对尼龙刹车管进行鉴定,用去鉴定费1000元。钱某产生的经济损失共计75,295.72元。钱某与重型汽车公司、鸿飞销售公司协商赔偿事宜未果,遂于2004年4月6日,诉至一审法院,要求重型汽车公司和鸿飞销售公司共同赔偿其损失。

(本案源自重庆市第一中级人民法院2004年判例,当事人均为化名)

【关键证据】

产品买卖合同、产品缺陷证据、损害发生的证据、缺陷产品与损害结果之间存在因果关系的证据、免责事由存在的证据

【举证指导】

本案为产品责任损害赔偿。原告为支持其主张,需要证明的主要事实方面包括原、被告之间存在产品买卖或服务合同法律关系;损害事实;产品存在缺陷;产品缺陷与损害事实之间存在因果关系。为此,原告可准备如下证据:

1. 钱某与鸿飞销售公司签订的《汽车购销合同》,用以证明原告在鸿飞销售公司购买了重庆某重型汽车有限责任公司生产的CQ3260重型自卸车,原、被告之间存在产品买卖关系,二被告作为生产者和销售者,是产品责任的主体。

2. 交警十二支队制作的《现场勘查记录》、《调查结论书》及物证刹车管,证明原告发生了损害,且损害事故不属于道路交通事故,事故发

生原因为汽车刹车管断裂。

3. 重庆市产品质量监督检验所作出的《质量分析报告》,用以证明刹车管断裂原因为安装上存在缺陷。

以上证据同时可以证明产品的缺陷与本案的损害事实之间存在因果关系。

4. 钱某在重庆市渝北区人民医院住院治疗的病历,诊断证明,出院医嘱,医疗费单据,误工证明,护理证明,证明原告因事故受伤造成经济损失。

5. 重庆市渝北区人民检察院作出的伤残等级《法医学鉴定文书》。用以证明原告因事故落下九级伤残,并以此作为计算残疾者生活补助费的依据。

6. 钱某为修复汽车产生的施救费、施救运费、修理工时费、材料费单据,赔偿受损庄稼的凭证,对尼龙刹车管进行鉴定产生的鉴定费单据,以此证明原告因事故产生的其他经济损失。

《证据规定》第4条第1款第6项规定:因缺陷产品致人损害的侵权诉讼,由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任。

《产品质量法》第29条规定:因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的,生产者应当承担赔偿责任。生产者能够证明有下列情形之一的,不承担赔偿责任:(一)未将产品投入流通的;(二)产品投入流通时,引起损害的缺陷尚不存在;(三)将产品投入流通时的科学技术水平尚不能发现缺陷的存在。

由于被告重型汽车公司没有就法定免责事由举出证据,根据《民法通则》和《产品质量法》的规定,重型汽车公司作为产品的制造者应对钱某的损失承担赔偿责任,鸿飞销售公司承担连带赔偿责任。

（七）高度危险作业致人损害的赔偿案件，举证责任应当如何承担

【案情回放】

2005年9月一天，某放射性物质研究所在装运存有放射性物质的铅箱时，一只箱子从车上掉下来，吴明（8岁）看见后，即取出箱中的放射性物质玩耍，结果因过量吸收放射性辐射而得病，被送往医院治疗，花费医疗费10,000余元。吴明父亲随以吴明法定代理人身份提起诉讼，要求某研究所承担赔偿责任。

【关键证据】

一方从事高度危险作业的证据、受害人遭受损害的证据、高度危险作业与损害事实之间存在因果关系的证据

【举证指导】

本案涉及放射性物质侵害，属于高度危险作业致人损害。《民法通则》第123条规定："从事高空、高压、易燃、易爆、剧毒、放射性、高速运输工具等对周围环境有高度危险的作业造成他人损害的，应当承担民事责任；如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任。"所谓高度危险作业致人损害，是指因从事对周围环境具有高度危险的作业给他人造成的损害。高度危险作业是对危险性工业在法律上的一种专业性表述，它特指在现有技术条件下，人们尽管以极其谨慎的态度进行管理和经营，仍不能完全控制自然力量和某些物质属性，仍有很大可能造成他人生命、健康以及财产损害的危险性作业。某放射性物质研究所装运存有放射性物质的铅箱属于高度危险作业，按照《民法通则》的规定，因此给他人造成损害后果的，某放射性物质研究所应当承

担无过错责任，即不论其是否有过错，都应当按照法律规定承担民事赔偿责任，除非有证据证明损害是由受害人故意造成的。

《证据规定》第4条第1款第2项规定："……高度危险作业致人损害的侵权诉讼，由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任……"也就是说，在高度危险作业致人损害引起的侵权纠纷中，实行的是"举证责任倒置"的原则。加害人要就免责条件，即受害人故意造成损害承担举证责任。所谓故意，是指当事人主观上明知并且追求或者放任结果的发生，不包括当事人的过失或重大过失。因此，如果查明损害不是由于受害人故意造成的，即便受害人存在过失或者重大过失，也不能免除加害人的民事责任。

在高度危险作业致害赔偿案件中，受害人的举证责任则包括：(1)承担其因高度危险作业而受到损害的举证责任。如提供医院的诊断证明、证人证言、照片和录像等影像资料等。(2)证明加害人从事了对周围环境有高度危险的作业。(3)就其受损害的事实和加害人所从事的高度危险作业之间的因果关系承担举证责任。因此，在本案中，原告方可准备如下证据：

1. 吴明的身份证明和某研究所的事业法人登记资料，以证明双方作为诉讼主体适格。

2. 关于某研究所装运放射性物质铅箱的目击证人的证言，证明吴明接触其放射性物质的证人证言，最好再将研究所丢失的放射性物质铅箱通过拍照予以固定。以上证据可证明某研究所从事了对周围环境和个人具有高度危险性的作业。

3. 吴明入院治疗的诊断证明，证明吴明因吸收过量放射性辐射而致病的损害事实，同时可证明损害发生的因果关系。

4. 吴明治疗期间所花费的医疗费单据、交通费凭证、护理费证明，作为计算原告损失的依据。

通过以上举证，受害人一方基本完成了自己的举证责任。

本案吴明作为无民事行为能力人接触了被丢失的放射性物质，其监护人存在一定的监护过失，但这并不能免除研究所的无过错责任，该研究所不能举证证明损害系受害人故意造成，就必须承担赔偿责任。

（八）触高压电致残，如何举证求偿

【案情回放】

商阳县大溪村为了本村村民的生产生活用电需要，购置了一台10千伏的变压器，由商阳县供电有限责任公司下属漆工变电站负责安装调试，安放变压器的石礅设在稻田埂边，采用的是落地式安装，石礅离田埂高度为1米，周围未设立防护栏。2004年栽种早稻时节，时年9岁的原告杨某在田边玩耍时，爬上了石礅，不幸被高压电击中倒地，双臂坏死，由商阳县人民医院截除了双臂，基本丧失了生活自理能力。经上饶市中级人民法院司法鉴定，杨某的伤情为伤残一级。杨某父母提起诉讼，要求被告商阳县大溪村村委会和商阳县供电有限责任公司共同承担赔偿责任。

【关键证据】

证明触电致残事实的证据、证明高压设备所有人及管理人的证据

【举证指导】

本案涉及高压电致害，属于高度危险作业致人损害。原告提起赔偿诉讼，应举证证明的事实方面包括：当事人的诉讼主体资格；被告从事了具有高度危险性的作业；危险作业导致原告人身损害的事实；原告因损害发生的损失结果。为此，原告可收集如下证据：

1. 原告的身份证明。

2. 原告被变压器的高压电击倒的证人证言，医院的抢救记录和诊

断证明，证明发生了高压电致害的事实。

3. 商阳县大溪村购置10千伏变压器的证据（可取同村人的证人证言），证明商阳县大溪村为致害变压器的所有权人。

4. 商阳县供电有限责任公司下属漆工变电站安装调试变压器的证据（可取证人证言），证明商阳县供电有限责任公司作为安装管理的专业人士，安装变压器时未设置警示标志和护栏，留下事故隐患，存有过错。

5. 原告杨某伤残一级的司法鉴定书，证明原告的损害后果，可作为主张残疾赔偿金和精神抚慰金的依据。

商阳县大溪村村委会作为高压设备的所有人，对高压致害承担无过错赔偿责任；商阳县供电有限责任公司作为安装管理方，从事的是高度危险性作业，对损害的后果也应承担无过错责任。高度危险作业的免责事由仅存在于一种情况，即损害是由受害人的故意造成。本案不存在这种情形，故二被告不能免责。杨某系未成年人，其父母作为监护人未尽监护职责，对该触电事故也应承担相应责任，因此二被告可主张减轻其赔偿责任。

（九）环境污染致人损害的赔偿案件，是否有污染行为的证明责任应由谁承担

【案情回放】

黄某承包了村集体所有的一段水渠，用来养鱼。由于养殖得法，很快黄某就成了远近闻名的养鱼专业户，收入颇丰。2004年5月某日，黄某发现水渠中养的鱼大量死亡。此后，黄某获悉邻村的吴某当日曾经在自家门口洗农药瓶，便怀疑是其将洗农药瓶后的污水排入水渠中，造成水受污染，导致自己养的鱼中毒死亡。黄某向人民法院提起诉讼，要求吴某赔偿自己的经济损失5000元，并向法庭提供了证人证言，证明

在黄某的鱼大量意外死亡当天,吴某曾经在家门口洗农药瓶。但未能提供鱼死亡原因的鉴定结论。吴某承认当天自己曾在家门口洗农药瓶,但否认曾经向水渠中排放污水,不同意黄某的诉讼请求。黄某养鱼的水渠的上游距吴某家有50米左右的距离。

【关键证据】

加害人实施排污行为污染水源的证据

【举证指导】

本案所反映的是在环境污染侵权损害赔偿纠纷中,当事人如何举证的问题。环境污染侵权是一种特殊的侵权行为,在举证责任分配和具体的举证思路和方法上有其特殊性。

我国《民法通则》第124条规定:"违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任。"我国《环境保护法》第41条规定:"造成环境污染危害的,有责任排除危害,并对受到损害的单位或个人赔偿损失。"根据上述法律规定,环境侵权纠纷适用的归责原则是无过错责任,即不论侵权行为人是否有过错,只要侵权事实成立,都要彻底承担民事责任。

在举证责任分配上,《证据规定》第4条第1款第3项规定:"……(3)因环境污染引起的损害赔偿诉讼,由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任……"

在具体的举证思路与方法上,原告方需要注意以下几个方面:

(1)由于环境侵权纠纷适用的是无过错责任,加害人不论是否有过错都不影响其承担民事责任,因此,受害人无须就加害人的过错进行举证。

(2)受害人需要对加害人实施环境污染行为的事实进行充分举证。

(3)对损害事实进行举证。损害事实是侵权行为损害赔偿法律关

系发生的根据，是构成侵权行为的前提和必要条件。一个人只有在受到损害的情况下，才能请求侵权民事司法救济；未造成任何损害的行为或者事件，不能引起侵权民事责任。环境侵权责任也必须遵循“无损害，无赔偿”的原则，即必须以损害事实的存在为基础。

(4)受害人也要注意收集证明环境污染行为和损害事实之间成立因果关系的证据。虽然在此类案件中，因果关系的举证责任被倒置给了加害人，但这并不意味着受害人没有必要收集这方面的证据。《证据规定》第72条第1款规定：“一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。”一旦加害人举证证明环境污染行为与损害事实之间不存在因果关系，受害人就要承担提出证据予以反驳的责任。如果受害人不能举出充分的反驳证据，就要承担不利的诉讼后果。

被告方在举证思路与方法上，要注意以下几个方面的问题：

(1)由于加害人承担的是无过错责任，加害人不能以自己没有过错进行抗辩，也就无须对自己无过错进行举证。

(2)加害人要注意对环境污染行为与损害事实之间不存在因果关系进行举证。由于环境污染行为的复杂化、多因性和渐进性以及损害的潜伏性和广泛性，要证明损害事实与污染行为之间的因果关系，往往十分困难和复杂。因此，为了保护处于弱势地位的受害人的合法权益，法律将因果关系的举证责任倒置给了加害人。因为加害人在人力、物力、财力和技术力量等方面都处于优势地位，而且其是环境污染行为的实施者，对环境污染行为可能引起的后果比受害人更为了解。

(3)对免责事由进行举证。在环境污染侵权纠纷中，加害人的免责事由是由法律明确规定的，主要包括受害人过错、第三人过错和不可抗力等几种。加害人若想减轻或者免除自己的民事责任，就必须能够举证证明有法律规定的免责事由存在。

在本案中，对黄某受到损害的事实，当事人双方没有争议。黄某提

供的证人证言证明，鱼死亡的当天吴某曾在自家门口洗农药瓶，吴某对此予以承认。但对吴某是否有加害行为，即吴某是否向水渠中排放了污水，造成黄某养鱼水受到污染，导致鱼死亡的事实，双方的主张截然相反。黄某显然未能举证证实吴某曾将洗农药瓶的污水排入水渠中，也未能对其鱼死亡的真实原因提供鉴定结论。故黄某对吴某是否存在加害行为，未能完成举证责任。因此，其主张要求吴某赔偿其损失的诉讼请求不能得到法律的支持。

（十）废气排放污染环境损害赔偿案件中，举证责任如何分配

【案情回放】

某化工厂位于城市郊区，在该化工厂周围是大片农田。2005 年夏季，化工厂周围的农作物大量枯死。周边的村民认为是化工厂排放的工业废气污染环境，造成农作物枯死。很多村民聚集起来到化工厂讨说法，要求其赔偿损失，双方争执不下。后在法律援助机构的帮助下，受损失的村民到人民法院提起了集体诉讼。村民推举的诉讼代表向法庭提交了一系列证据，其中包括：有关机构出具的鉴定书，证明农作物枯死是由于有毒废气污染造成的，与病虫害等无关；气象部门提供的气象资料，证明在农作物发生枯死现象前后一段时间内，化工厂与受灾农田处于上下风向；有关机构对农作物损失作出的评估报告，损失经估算为 30 万元；关于当地没有其他工业废气排放源的调查材料。某化工厂答辩称：该厂废气排放达到国家规定标准，污染范围得到有效控制，原告方的农田不在污染范围内。农作物出现枯死现象与该厂排污行为无关，不同意承担赔偿责任。某化工厂向法庭提交了有关部门的验收文件，证明其排污达标，没有污染环境的行为。

【关键证据】

废气排放污染环境的证据、农作物发生损害的事实证据

【举证指导】

本案是一起环境污染引起的侵权损害赔偿纠纷案件。本案的核心问题是加害方与受害方的举证责任如何分配。

《民法通则》第124条规定："违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。"我国法律规定的民事侵权责任的构成要件一般有四点：加害行为，损害结果，主观要素，加害行为与损害结果之间的因果关系。侵害人的行为符合此四个条件的，则依法应当承担民事赔偿责任。当然，因为环境污染损害赔偿案件适用无过错责任，故加害人是否有侵权的主观故意或过失不再成为诉讼证明的对象，加害人也不得以自己无主观故意或过失进行抗辩。该类案件是《民法通则》规定的特殊侵权中的一种，其举证责任分配一般适用通常所说的举证责任倒置的规则，也就是说某些事实的举证责任在被告方，如果被告方不能完成举证责任，就要承担败诉的后果。

我们在适用举证责任倒置规则时也应注意，在举证责任倒置的案件中，并不是所有的案件事实都倒置给被告证明，原告必须对与案件有关的基础事实负举证责任，也就是说该类案件的举证责任并不全是要由加害人即通常的被告方举证。《证据规定》第4条对该类案件的举证责任作了进一步规定，较为明确地规定了各种特殊侵权案件中双方当事人各自应承担的举证责任。根据该条规定，在环境污染损害赔偿纠纷案件中举证责任明确分配给加害人的是：行为与损害结果之间不存在因果关系和免责事由。反言之，对构成侵权的其余事实举证责任则分配给了受害人。

在环境侵权案件中，受害人首先应当证明：

（1）加害人存在加害行为，如加害人排放废气的时间、地点、方式、造成空气污染的程度等，而实践中，对此类行为一般需要行政机关的专门勘察、现场调查和一定的专业技术鉴定从而形成诉讼证据。针对环境污染损害本身的特殊性，加害人必要时应当采取证据保全的措施，申请公证机关或人民法院进行证据保全，以弥补个人取证的不足。

（2）损害事实即损害结果，因加害人的加害行为造成的直接损害结果，比如枯死的农作物的种类、数量、价值等。环境污染行为具有违法性，但这里的违法性并非仅仅指加害人的污染环境行为不符合国家规定排污标准，对于在国家规定标准内的排污行为，一旦造成了污染损害，也属于一种违法行为。由于加害人经常以自己的行为没有违反国家规定标准作为抗辩理由，所以受害人在对此类案件举证时要特别注意从污染行为所造成的损害上强调其违法性，而不应当纠缠于污染行为是否违反了国家规定标准进行举证。

受害人不能满足上述两个要件则可能要承担败诉的结果。如受害人举证满足了上述两个要件，加害人仍不承认，则由加害人就法律规定的免责事由和行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任，其若不能证明其行为与损害结果之间不存在因果关系，加害人当然依法要承担举证不能的赔偿责任。

在本案中，原告方提交了一系列证据，包括：有关机构出具的鉴定书，证明农作物枯死是由于有毒废气污染造成的，与病虫害等无关；气象部门提供的气象资料，证明在农作物发生枯死现象前后一段时间内，化工厂与受灾农田处于上下风向；有关机构对农作物损失作出的评估报告，损失经估算为30万元；关于当地没有其他工业废气排放源的调查材料。这些证据不仅证明了环境污染行为和损害事实的存在，而且证明了两者之间存在因果关系。虽然因果关系的举证责任不在原告，但原告对此主动进行举证，为其诉讼请求提供了强有力的支持。

被告方向法庭提交了有关部门的验收文件，证明其排污达标，没有

污染环境的行为。这种举证思路是有问题的。如前所述,环境污染行为具有违法性,但这里的违法性并非仅仅指加害人的污染环境行为不符合国家规定的排污标准,对于在国家规定标准内的排污行为,一旦造成了污染损害,也属于一种违法行为,同样要承担民事赔偿责任。被告方的举证还包含了对污染行为与损害结果之间因果关系的否定,即污染范围得到有效控制,原告方的农田不在污染范围内,农作物出现枯死现象与该厂排污行为无关。但被告所举出的证据显然不足以对抗原告的证据。被告没有就其具有法定的免责事由进行举证。综合当事人双方的举证情况,可以认定某化工厂环境侵权事实的存在,由其承担民事赔偿责任。

(十一)因路灯夜间扰民,住户如何举证主张光污染损害赔偿

【案情回放】

原告陆耀东诉称:原告在被告中宝汽车销售服务有限公司经营场所的隔壁小区居住。被告经营场所东面展厅的围墙边,安装着三盏双头照明路灯,每晚 7 时至次日晨 5 时开启。这些路灯散射的强烈灯光,直入原告居室,使原告难以安睡,为此出现了失眠、烦躁不安等症状,工作效率低下。被告设置的这些路灯,严重干扰了居民的休息,已经违反从 2004 年 9 月 1 日起上海市开始实施的《城市环境装饰照明规范》的规定,构成光污染侵害。请求判令被告停止和排除对原告的光污染侵害,拆除该路灯,公开向原告道歉,并给原告赔偿损失 1000 元。

被告中宝汽车销售服务有限公司辩称:涉案路灯是被告为自己的经营场所外部环境提供照明安装的,是经营所需的必要装置,而且是安装在被告自己的经营场所,原告无权干涉。该路灯的功率每盏仅为 120 瓦,不会造成光污染,不可能侵害原告,更不会对原告造成什么实际的

损害结果。该路灯不仅为被告自己的经营场所外部环境提供了照明,事实上也为隔壁小区居民的夜间行走提供了方便。即便如此,为搞好企业与临近居民的关系,被告在得知原告起诉后,已经切断了涉案路灯的电源,并保证今后不再使用,故不同意原告的诉讼请求。

(本案例源自2005年5月10日《中华人民共和国最高人民法院公报》——[2005]第5期出版)

【关键证据】

路灯影响居民休息生活的证据、原告因光污染所发生的损害结果

【举证指导】

本案为环境污染损害赔偿纠纷。环境污染致人损害赔偿是指违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害,依法应当承担的民事责任。污染环境致人损害赔偿适用无过错责任,当事人需要证明的事实方面包括:

(1)存在污染环境的行为。如将废气、废水、废渣、粉尘排放到大气、水或土壤中,或以噪声、恶臭危害人们正常健康的生活等。

(2)存在环境污染造成的损害事实。

(3)污染行为与损害事实存在因果关系。由于环境污染的特殊性,受害人因技术条件所限,往往难于证明因果关系的存在,因而常采用"因果关系推定"的原则,即只要证明企业已经违法排放了污染物质,受害人的人身或财产已遭受或正在遭受损害,即推定排污行为与损害后果间有因果关系,除非行为人证明损害不可能由其排污行为所致。

环境污染致人损害的免责事由有三种情形:其一,完全由于不可抗拒的自然灾害,并经及时采取合理措施,仍然不能避免造成环境污染损害的;其二,污染损害是由受害人自己的过错造成的;其三,污染损害是由第三人的过错造成的。

原告陆耀东为支持自己的诉讼请求,向法院提交了以下证据:

(1)上海市安居房、平价房配售合同一份,用以证明陆耀东的居室与永达公司的经营场所相邻;

(2)2004 年 8 月 30 日晚间拍摄的涉案路灯开启状态以及陆耀东居室外墙的照片 2 张,用以证明涉案路灯开启后的亮度以及陆耀东居室外墙受照射的程度;

(3)在陆耀东居室内拍摄的涉案路灯开启后灯光射入情况的录像片段,用以证明在夜间目视情况下,射入居室的涉案路灯灯光非常刺眼;

(4)"人民网"、"北方网"上关于光污染的报道 2 篇,用以证明光污染会对人体健康造成负面影响;

(5)《城市环境装饰照明规范》文本,用以证明涉案路灯的灯光对陆耀东居室的照射已达到该规范所指的"障害光"和"光污染"标准。

以上证据(2)、(3)可以证明涉案灯光已达到妨害原告生活的程度,是本案的关键证据。至于涉案路灯是否属于被告所有,因被告在答辩中已经承认为其所有,对此原告无需再举证。原告举证证明了被告设置的照明灯对周围环境产生了影响,构成了环境污染,并指出照明灯的灯光影响了其夜间休息,对其造成了损害。应该说,原告完成了自己的举证义务。环境污染侵权责任是一种无过错责任。此时,被告如主张免责,应就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任(见《证据规定》第 4 条),由于被告不能举出相应免责证据,虽然其设置路灯行为本身没什么过错,仍然要承担赔偿责任,并应停止侵害行为。

环境污染对人体健康造成的实际损害结果,不仅包括那些症状明显并可用计量方法反映的损害结果,还包括那些症状不明显且暂时无法用计量方法反映的损害结果。光污染对人体健康可能造成的损害,目前已为公众普遍认识。夜间,人们通常习惯于在暗光环境下休息。

永达公司设置的路灯,其射入周边居民居室内的外溢光、杂散光,数量足以改变人们夜间休息时通常习惯的暗光环境,且超出一般公众普遍可忍受的范围,光污染程度较为明显。在此情况下,陆耀东诉称涉案灯光使其难以安睡,为此出现了失眠、烦躁不安等症状,这就是涉案灯光对陆耀东的实际损害。陆耀东诉称的这些实际损害,符合日常生活经验法则,根据《证据规定》第9条的规定,陆耀东无需举证证明,应推定属实。

(十二)粮库熏蒸小麦污染环境发生损害,如何确认损害发生的因果关系

【案情回放】

原告一:王洪生,男,死者王彩凤之夫;原告二:王佑才,男,死者王彩凤之父;原告三:李贵枝,女,死者王彩凤之母。被告:海东粮油公司。案由:环境污染损害赔偿纠纷。

34岁的王彩凤与11岁的儿子王小亮、丈夫王洪生租住在海安县原墩头粮站内,而其住处的一墙之隔就是海东粮油公司的5号仓库。

2005年10月25日下午3点多,海东粮油公司的员工在未采取安全防范措施的情况下,就对5号仓库里的小麦施用磷化铝进行熏蒸。此后,住在隔壁的王彩凤和王小亮出现中毒症状。次日早上,王彩凤呕吐不止,到墩头卫生院就诊。症状减轻后,王彩凤仍回到租赁的房屋内。

10月27日10点多至下午5点左右,海东粮油公司的员工又对粮库施用磷化铝进行熏蒸。此后,王彩凤及其子王小亮出现中毒症状。次日清晨5点20分,王彩凤送王小亮到墩头卫生院求治,经抢救无效,王小亮于6时死亡。王彩凤后因病情危急,转往海安县人民医院治疗,9时左右死亡。

海安县人民医院怀疑王彩凤是死于中毒，即向海安县公安局报警。公安局随即开展了现场勘查及调查走访。当日下午，海安县公安局法医对王彩凤、王小亮进行了尸检，提取胃内容、心血等送江苏省公安厅进行常规毒物分析，常规检验未检出毒物。

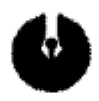
同年 11 月 17 日，海安警方再次取样，送湖北同济法医学司法鉴定中心作有关毒物检验。该中心的鉴定结论为，二死者的心血和肺脏中均未检出磷化氢——磷化铝氧化后产生的剧毒物质。

12 月 26 日，海安县公安局刑警大队作出结论：排除王彩凤、王小亮为他人投毒或误食有毒食品死亡的可能性，分析二人系磷化氢中毒死亡的可能性较大。

痛失亲人的王洪生和岳父母王佑才、李贵枝向海安法院起诉，认为海东粮油公司两次使用磷化铝熏粮，对周围环境造成污染，致王小亮和王彩凤死亡，要求海东粮油公司赔偿三原告抢救治疗费、丧葬费、死亡补偿金等各项损失近 40 万元。

一直就是这样熏粮的海东粮油公司既为发生这样的悲剧感到意外和痛惜，又为自己成为索赔对象感到冤枉。他们辩称，自己熏蒸小麦是按操作规程进行的，用法、用量都没有违规；王彩凤母子的住处与 5 号仓库之间是加厚的墙体，而且仅部分公用，公用部分无裂缝现象，熏蒸对周围的环境未造成污染；湖北同济法医学司法鉴定中心作出的王彩凤母子心血和肺脏中未检出磷化氢的分析鉴定书，证明自己熏粮与王彩凤母子死亡没有因果关系。没有证据证明王彩凤母子是死于磷化氢中毒，故请求驳回三原告的诉讼请求。

（案例来源：中国法院网　发布日期：2006 - 05 - 31　案件当事人均系化名）

 【关键证据】

关于污染环境行为与受害人死亡之间有无因果关系的证据

【举证指导】

本案为环境污染损害赔偿案件。原告为支持己方的诉讼请求，提供了以下方面的证据：

1. 证明原告诉讼主体资格及原告与死者之间亲属关系的证据。如户口本。

2. 证明损害后果发生的证据。如王彩凤、王小亮母子的死亡证明，公安局的尸检报告，刑侦结论等。

3. 证明被告实施环境污染行为的证据。如海东粮油公司的员工对粮库施用磷化铝熏蒸作业的证据，可提出证人证言。

4. 海安县公安局刑警大队作出的调查结论，证明死者因磷化铝熏蒸污染致死的可能性较大。

5. 证明损失发生的证据。如抢救治疗费的病历、医疗费单据；丧葬费凭证；计算死亡补偿金的依据（提供当地上一年度城镇居民人均可支配收入的统计数字，每个死者计算20年补偿金）。

庭审中，原告还向法庭提供了商务部《粮油储藏技术规范》，其中规定：被熏蒸的粮仓（包括露天储粮囤、垛），须严格密闭，防止毒气外漏。楼房仓上下及仓外四周，必须保留一定的安全距离……磷化氢20米。在此范围内，从施药到充分散发毒气前，均严禁住人及饲养家禽家畜。熏蒸前要会同有关部门动员居民暂离现场，并把家禽、家畜一同带走。不具备熏蒸条件的粮仓，一律不准熏蒸。还规定，常规熏蒸从施药开始到处理完残渣残液为止，要在粮仓四周10米左右设警戒线，立明显标志，阻止行人和畜、禽靠近，并在投药后24小时内有专人值班放哨，注意检测观察有无漏毒、冒烟、燃爆等现象。由于被告没有严格按照该规定执行，故该规定可以作为被告违规进行磷化铝熏蒸作业的依据。

原告已提供的上述证据足以证明客观上存在损害后果、被告存在排污行为，且在排污过程中被告未严格按照相关技术规范及操作规程

办理,存在违法性。而且,被告实施的熏蒸行为在前,二人死亡的损害后果在后,两者之间存在一定因果联系的盖然性较大。海安县公安局刑警大队的调查结论等证据,虽然没有直接证明二死者系哪一种物质致死,但能证实磷化氢中毒死亡的可能性较大。这些证据的证明力达到了死亡系因环境污染所致的高度盖然性的证明标准。至此,应该说原告已完成了举证义务。

因环境污染引起的损害赔偿诉讼,由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。在原告的举证责任完成后,被告应就不存在因果关系及免责事由举证。被告提供的湖北同济法医学司法鉴定中心作出的王彩凤母子心血和肺脏中未检出磷化氢的分析鉴定书,并不能达到被告欲证实其熏蒸行为与原告之亲属死亡之间无因果关系的证明目的。因为,磷化氢具有较强的穿透性和挥发性,而海安县公安局法医的取样是在2005年11月17日,次日才送湖北,此时距离王彩凤母子死亡已20多天。依照气体的自然属性,气体的流动与混同是不争的事实,且使用磷化铝在熏蒸的过程中形成的磷化氢气体具有较强的渗透力,被告主张仓库熏蒸后散发的磷化氢气体未能外流的主张,不能成立。

在排除死者为他人投毒或误食有毒食品致死的可能性后,可以认定王彩凤母子死亡系环境污染所致。而在他们死前存在排污行为的被告,无法证明其排污行为与二人死亡之间不存在因果关系,也未能举证证明存在法定的免责事由,因此,被告应承担民事侵权责任。

(十三)地面施工未设立警示标志致路人落坑摔伤,受害人请求损害赔偿如何准备证据

【案情回放】

2004年3月15日,被告王志和承包了顺德区勒流镇勒北村槎四队

下水道工程，在施工过程中，被告并未设置任何危险的警示标志和采取任何保护行人的安全措施。2004 年 3 月 24 日晚 11 时左右，原告李少银在骑自行车回家，途经被告施工的下水道旁时，连车带人摔倒在被告施工所挖的坑道中，造成身体多处受伤的事故。之后，原告被勒北村委会治安队送到顺德区勒流医院治疗，该院诊断证明：1. 左额皮肤软组织挫裂伤并皮下血肿；2. 胸骨骨折。原告在该院住院治疗至 2004 年 4 月 5 日出院，出院医嘱建议：全休 1 个月，因右额部外伤手术后皮肤遗增生疤痕，建议行整容手术。2004 年 5 月 11 日，顺德中西医结合医院亦出具诊断证明书，认为原告额面部外伤造成增生疤痕，行修复疤痕治疗手术需要 3000 ~ 4000 元。原告在勒流医院治疗期间，共用去医疗费 3869.70 元，其间需一人陪护。原告及陪护人陈丽冰工资为每月 1200 元。原告索赔无果，遂诉至法院，要求被告赔偿其医疗费、住院伙食补助费、误工费、护理费、整容费共计 10,000 元。

（本案源自广东省佛山市中级人民法院 2004 年判例，当事人均为化名）

【关键证据】

有关施工人在施工时未设置明显标志且也未采取安全措施的证据、有关损害事实的证据

【举证指导】

本案为地面施工致人损害赔偿纠纷。地面施工致人损害赔偿是指，在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害，施工人应当承担的民事赔偿责任。在地面施工致人损害赔偿中，赔偿权利人是因地面施工直接遭受人身损害的受害人、依法由受害人承担抚养义务的被抚养人以及死亡受害人的近亲属；赔偿义务人是因自己的地面施工行为致人损害应

当承担民事责任的自然人、法人或其他组织。

地面施工致人损害侵权行为的构成要件包括:

(1)施工工作应是在公共场所、道旁、通道等可能危及行人的场所进行。

(2)施工人未设置明显标志,也未采取安全措施。地面施工致人损害的行为是一种施工人未履行法定警示义务的不作为侵权行为。

(3)有损害事实的存在。

(4)有因果关系。施工人未设置明显标志也未采取安全措施的不作为,是产生损害后果的原因。

(5)施工人有过错。地面施工致人损害赔偿适用推定过错责任,即除非施工人能证明其已尽法定警示义务,主观上无过错,否则就应认定其有过错,应承担民事责任。

因此,在此类案件中,受害人主张损害赔偿需要证明的事实有:施工人在施工时没有设置明显标志,也未采取安全措施;发生了损害事实;施工行为与损害事实之间存在因果关系。原告为支持自己的诉讼请求,可准备如下证据:

(1)证明施工人在公共场所、道旁或者通道上从事挖坑、修缮安装地下设施等作业的证据。本案被告王志和承包了顺德区勒流镇勒北村槎四队下水道工程,因此可以请求勒流镇勒北村出具证明,或者提供下水道工程承包合同,以证明被告在事故现场有施工行为。

(2)证明原告损害事实存在的证据。可提供勒北村委会治安队现场抢救原告的证明,顺德区勒流医院的诊断证明。

(3)原告遭受损失的证据。医疗费,可以提供顺德区勒流医院出具的医疗费单据佐证;住院伙食补助费,依据国家机关工作人员出差补助标准及实际住院天数计算;误工费,由顺德区勒流医院出具出院医嘱,证明原告的住院天数及出院全休的期限,再由原告所在单位出具误工证明,即因休治实际减少的收入证明;护理费,由医院出具原告确需护

理的证明,再由护理人所在单位出具护理人误工的证明;后续整容费,可提供顺德中西医结合医院出具的诊断证明书,证明原告额面部外伤造成增生疤痕,行修复疤痕治疗手术需要3000~4000元,以此作为索赔依据。

施工人如主张免责,应举证证明其已尽法定警示义务,即已设置了危险警示标志并采取了保护行人的安全措施。如不能举证证明,则应当承担赔偿责任。

(十四)道路施工引起交通事故,向施工单位求偿如何准备证据

【案情回放】

2003年9月10日16时20分,李立克(系原告李晓光、林立萍之子)驾驶粤E7K499型两轮摩托车沿321国道从肇庆往广州方向行驶,途经广海路三水区公安消防大队大门口路段时,遇案外人马林驾驶桂GA1074型大货车在同方向从后驶至。由于李立克驾驶摩托车忽视前方路面情况将车驶进高低不平处,致使粤E7K499型两轮摩托车失控倒地,然后被大货车右后轮碾轧,造成李立克当场死亡,发生事故路段为新摊铺的沥青路面,分隔机动车道与非机动车道,机动车道没有划标志线。机动车道与隔离带之间有45~110厘米宽的低位,与机动车道(新摊铺的沥青路面)相差高度5厘米。二原告以被告在路面施工时未尽安全警示义务为由,诉至法院,要求被告赔偿丧葬费、死亡赔偿金、被扶养人生活费、事故处理的差旅费共计56,000元。

(本案例源自广东省佛山市中级人民法院2004年判例,当事人均为化名)

【关键证据】

在公共道路上施工的证据、损害事实证据

【举证指导】

本案为地面施工损害赔偿纠纷。《民法通则》第125条规定："在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。"在此类案件中，受害人主张损害赔偿需要证明的事实有：施工人在施工时没有设置明显标志，也未采取安全措施；发生了损害事实；施工行为与损害事实之间存在因果关系。原告为支持自己的诉讼请求，可准备如下证据：

1. 证明被告在公共道路上施工的证据。本案经过了交警队的处理，可提取交警队处理事故的现场勘验记录、现场照片，不仅可以证明被告在现场进行道路施工，还可以证明被告的安全警示情况。

2. 给原告造成损害的事实证据。可出示交警队的事故处理记录及李立克的死亡证明，证明李立克驾车驶入被告的作业区后发生事故死亡。

3. 要求赔偿损失的证据。

关于丧葬费主张，提供受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准，以6个月总额计算丧葬费；关于死亡赔偿金主张，提供受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，按20年计算死亡赔偿金；关于被扶养人生活费，本案死者是二原告的独生子，二原告均是下岗职工，没有收入来源，因此可提供原告与死者之间的亲属关系证明，由当地派出所或居委会出具死者为原告独生子的证明，同时提供二原告无收入来源、需要死者生前供养的证明，同时提供受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民

人均年生活消费支出标准（统计机构出具的统计数字），以计算被扶养人生活费的赔偿金额；事故处理的差旅费，可提供原告参与事故处理所实际支出的交通费票据和住宿费票据，并附上相关情况说明，说明交通费发生的起止时间、路线，以及住宿费发生的合理情况。

（十五）围墙倒塌致人损害，如何承担举证责任

【案情回放】

2005年5月14日傍晚，北京市朝阳区某废铁分拣站，农民女工张某、王某正在分拣废铁。作业区域边有一堵3米高的围墙，当时分拣废铁的工作就在这堵围墙下边进行。由于这堵围墙年久失修，其地基已经被挖空，成为危墙，随时有倒塌的危险。在工作进行过程中，这堵围墙突然倒塌，张某、王某都被压在围墙之下，砖头重重地砸中头部和身子，造成伤害。事故发生后，张某、王某被送往垂杨柳医院治疗，张某被诊断为左额皮肤软组织挫裂伤并皮下血肿、胸骨骨折，王某被诊断为左桡骨远端粉碎性骨折，左腕部皮肤裂伤，多处软组织伤。经查，这堵围墙属于临近的某园林场所有，园林场在整治园林土壤过程中，曾在该墙下挖过土方。事故发生后，废铁分拣站曾派人找园林场协商过赔偿事宜，园林场领导承认该墙属于园林场所有，但认为墙倒塌是意外事故，自己没有过错，不应担责。原告张某、王某遂起诉，要求被告某园林场赔偿二原告已经发生的医疗费、误工费、护理费、交通费、住院伙食补助费。

【关键证据】

证明建筑物倒塌致人损害的事实证据、证明建筑物的所有人或管理人身份的证据

【举证指导】

本案为建筑物倒塌致人损害赔偿纠纷。所涉及的关键问题是如何在当事人之间分配举证责任。这直接关系到本案的诉讼结果。

《民诉意见》第74条规定："在诉讼中，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。但在下列侵权诉讼中，对原告提出的侵权事实，被告否认的，由被告负责举证：……(4)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼；"这就是通常所说的举证责任倒置。

在实行举证责任倒置的情况下，有几点是需要注意的：(1)适用举证责任倒置并不免除受害人举证责任。《证据规定》第4条第4项规定："建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任。"在建筑物致人损害的侵权案件中，举证责任倒置并不是倒置构成侵权行为的全部要件，仅仅是主观过错的举证责任由侵权行为人承担。受害人仍应对其他构成侵权的法律要件(侵权行为、损害事实以及两者之间存在因果关系)承担举证责任。(2)适用举证责任倒置并不排斥受害人就倒置的事由提供相应的有利于受害人的证据。实际上，许多受害人即使知道证明责任不在自己一方，也常常会因胜诉的诱惑而努力加以反证。对此，不能因为举证责任倒置，而拒绝受害人就此提供证据。

根据上述分析，本案张某、王某应当首先就侵权行为、损害结果以及两者之间的因果关系提供证据。原告为支持自己的诉讼请求，可准备如下证据：

1. 证明建筑物倒塌致人损害的事实证据。本案可由某废铁分拣站出具证明，证明园林场的围墙倒塌砸伤原告，同时可以提供在场的证人证言、医院抢救记录、诊断证明。

2. 证明建筑物的所有人或管理人身份的证据。可提供废铁分拣站与园林场协商赔偿事宜的证据资料,以证明园林场领导曾承认倒塌围墙为其所有,也可申请法院到园林场或主管部门调查围墙的所有人或管理人情况。

3. 医疗费证据。可以提供朝阳医院出具的医疗费单据佐证。

4. 误工费证据。由朝阳医院出具出院医嘱,证明原告的住院天数及出院全休的期限,再由原告所在单位出具误工证明,即因休治实际减少的收入证明。

5. 交通费证据。提供为抢救、治疗所实际支出的交通费票据。

6. 住院伙食补助费证据。依据国家机关工作人员出差补助标准及实际住院天数计算。

7. 护理费,由医院出具原告确需护理的证明,再由护理人所在单位出具护理人误工的证明。

本案园林场如主张免责,应举证证明自己在对围墙的管理上无过错。

(十六)物件致人身损害赔偿案件中,物主作为被告应如何承担举证责任

【案情回放】

原告林珍梅在被告王丙义开办的发廊做学徒。2005 年 6 月,被告对其发廊进行装修,由第三人李大鹏承揽制作安装了店面的玻璃推拉门。安装使用后的一个多月时间里,因该门的质量问题,第三人李大鹏曾进行过维修。同年 8 月 2 日下午,原告在与同伴嬉闹中推门进发廊时,因用力较大,致使玻璃推拉门脱落,连人带门倒向店内,原告右手掌被划伤。原告的损伤经住院治疗后,法医鉴定为十级伤残。原告遂起诉至法院,要求被告赔偿其人身伤害损失共计 62,000 元。

被告王丙义答辩称：原告受伤是因与同事嬉闹撞门所致，原告自应负主要责任。门是第三人安装的，第三人应对安全隐患负责任，要求追加第三人参加诉讼。本人没有责任。

第三人李大鹏述称：其与被告是加工承揽合同关系，不应参加本案诉讼。

【关键证据】

关于原、被告有无过错的证据

【举证指导】

本案为物件致人身损害赔偿纠纷。诉讼中，原告向法庭提交了以下证据：

（1）同伴的证人证言，以证明事故发生的经过，发生的时间、地点和原因。

（2）住院治疗的病历、诊断证明、出院医嘱、医药费单据、法医鉴定、误工证明。以证明自己发生了医疗费、误工费、住院伙食补助费、残疾赔偿金等应当赔偿的损失。

被告向法庭提交了在场见证人的证人证言，证明原告在嬉闹中拉门用力过大导致门脱落。同时提交了被告与第三人之间的装修合同和维修记录，证明推拉门由第三人安装并维修过。

以上双方的举证能支持各自的主张吗？下面进行分析：

确定被告对其发廊门的倒塌致原告人身伤害应负民事责任，反映的是物件致人损害特殊侵权中的过错推定归责原则，即被告作为倒塌的玻璃门的所有人或者管理人，首先应被假定负有对原告侵权损害的民事责任，但允许被告就自己没有过错举证来推翻这个假定，被告如不能证明自己没有过错的，就被推定有责任。

案中被告举出证据，一方面证明原告本身对事件的发生有过错；另

一方面证明第三人有过错，这样能证明被告无过错而免除其赔偿责任吗？不能，本案原告本身有过错，只发生减轻被告赔偿责任的效力，并不能反证被告没有过错，因为被告对其所有并管理的物件负有严格责任。被告以第三人安装的门质量不合格为理由来说明自己没有过错，这种主张也不成立。依据《民法通则》第126条的规定，允许物的所有人或者管理人以自己没有过错作为免责的条件，但并不允许以属第三人过错作为自己免责的条件（与第127条动物致人损害免责条件对比）。本案发生的问题，是一种不真正连带之债的问题。原告与被告或与第三人均可独立成立一种损害赔偿法律关系，被告或第三人均对原告负有以同一给付为内容的全部赔偿责任，原告从其中任一方获得赔偿，其目的即告实现。在这种请求权并存的情况下，应由原告自择向谁主张权利，被择之对方没有理由向其他人推脱。所以，被告申请追加第三人是不当的，第三人在本案中不承担责任。

（十七）飞来八哥啄伤小学生眼睛，受害人与饲养人如何承担举证责任

【案情回放】

原告尹忠良系四川省彭州市某中心小学三年级学生。2004年3月10日17时许，原告在被告王刚强家附近的河边玩耍时，逢一八哥鸟飞落原告肩上，并将原告右眼啄伤，后原告被送往当地的职工医院救治。当月19日，原告转入彭州市第二人民医院，经诊断：原告右眼角膜穿通伤，右眼外伤性前房积血、右眼外伤性白内障，遂住院医疗。当日下午，就预付医疗费问题，原告住所地的村民委员会在原告父母及被告的参加下主持了调解。据三方签字的《村委会民事纠纷调解备案簿》记载：2004年3月10日下午，尹忠良在王刚强家门口玩耍，王刚强的雀鸟将其眼睛啄伤，需预交住院治疗费用1600元。王刚强先负700元，其余

由原告父母筹集,待治愈后再行调解。调解完毕被告即向原告支付了现金700元。2004年3月25日原告出院。

同年7月25日,原告又赴四川省彭州市人民医院治疗,经该院再次诊断:原告右眼外伤性白内障,右眼角膜白斑,右眼角膜破裂伤,缝合术后视物不见,遂又入院治疗14天。上述三次治疗产生医药费合计8962元。2004年11月4日,彭州市某司法鉴定中心出具伤残等级鉴定书,结论:原告为九级伤残。就损失的赔偿问题双方未达成协议,故原告起诉请求判令被告赔偿医疗费、就医交通费、因误工减少的收入、住院伙食补助费、残疾者生活补助费、精神损害赔偿金等各项损失共计26,000余元。被告王刚强则认为现无证据证实原告眼部之损伤,系被告喂养的鸟啄造成,所以应驳回原告的诉讼请求。

(本案例源自四川省彭州市人民法院2004年判例,内容有改动)

【关键证据】

证明原告被一只八哥鸟啄伤眼睛的证据、证明八哥鸟为被告所养的证据

【举证指导】

本案为动物致害损害赔偿案件。原告为支持自己的诉讼主张,提供了如下证据:

1. 原告同伴的证言,证明原告被一八哥鸟啄伤眼睛;

2. 医院诊断证明,证明原告眼睛为飞禽啄伤;

3. 同村人的证人证言,证明本村只有被告家养有一只八哥鸟,当地从未发现过野生的八哥鸟;

4.《村委会民事纠纷调解备案簿》,证明被告在村委会调解中曾承认原告在其家附近玩耍时被其八哥鸟啄伤;

5. 三家医院的病历、医疗费单据、交通费票据、误工费证明、某司法

鉴定中心出具的伤残等级鉴定书,以证明原告实际发生的损失。

本案主要的争议焦点是原告所遭损害是否系被告所饲养的八哥鸟所致及原告是否有过错。

《证据规定》第4条规定:饲养动物致人损害的侵权诉讼,由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任。只要饲养动物造成他人人身或财产损害,动物饲养人或管理人就要承担责任,若要免除自己责任,就要举证证明受害人或第三人有过错,若不能举出有效证据,就要承担败诉责任。在此种举证责任倒置情形下,原告仍需承担一定的举证义务,即受害人应当对其损害赔偿请求权成立的要件事实负举证责任,具体证明事实为:(1)受害人受到了动物的伤害;(2)造成伤害的动物由加害人饲养或管理;(3)受害人应当证明侵害行为与损害结果之间的因果关系。结合本案,原告列举了医疗单位的伤情诊断及法医鉴定书,能够说明原告眼部受到了损伤,从受伤部位、形状及原告的陈述,可反映原告之损伤为飞禽类动物啄伤;原告又出具证人证言说明了事发当日,被告家饲养了一只八哥鸟,其在被告家附近玩耍时恰被一只八哥鸟啄伤。到此时,应视为原告举证责任完成,可判定被告的侵权事实成立。这并非强加给被告的责任,因为,动物致人损害具有隐蔽性、瞬间性和突然性,如果让受害人举出确凿证据证明其就是被告饲养的八哥鸟啄伤是非常困难的,这势必加重原告的举证责任,不利于对受害人的保护。在此情况下,只要受害人能举证说明有某种常理的联系即可。现有的证据表明原告系在被告家门附近游玩时被鸟啄伤,而被告家正饲养一只八哥鸟,当地又无野生八哥鸟,所以可以推定原告之伤系被告饲养的八哥鸟造成;原告又递交了诉前被告在有关组织调解过程中,就侵权事实认可的证据,所以更能印证前述推定的正确性。

在确定被告侵权事实成立后,被告如主张免责,应就法定免责事由举证。依据《民法通则》第127条的规定,饲养动物致人损害的免责事

由有二:一是受害人的过错;二是第三人的过错。针对本案,被告并未举证证明事发前原告存有挑逗、刺激、击打八哥的不当行为;事发时年幼的原告在安全地域游玩,其法定监护人根本无法预见原告有被鸟啄伤的可能,故监护人也不存在监护过错,因此判定原告无过错是适当的。

《民法通则》第127条规定,饲养的动物造成他人损害,饲养人或管理人应承担民事责任。这里所指的动物应为人工喂养和管束,为人们直接占有和控制的动物,产生的损害后果系出于动物本能造成的。受控制、约束的动物致人损害归属于特殊侵权行为范畴。其立法目的在于考虑动物本身所具有的致人损害的危险性,而规定对动物负有管束义务的饲养人、管理人应有避免动物造成他人损害之特定注意义务。此种侵权的民事责任适用无过错责任原则。我国《民法通则》第106条第3款规定:"没有过错,但法律规定应当承担责任的,应当承担民事责任。"此规定就是对无过错责任原则的确认。也就是说,基于动物本身所具有的危险性而由法律规定动物的饲养人或管理人对动物负有管束的义务,应对动物的危险性造成他人人身或财产的损害承担民事责任,除有法定免责事由外,不能以证明自己无过错而免责。

(十八)路人被弃狗咬伤后向原主人索赔,如何准备证据

【案情回放】

被告李有才原养有一条狗,2005年5月狗突然染上一种奇怪的病,身上皮毛逐渐脱落,模样十分可怕。李有才嫌弃此狗,一天晚上将狗牵至街上丢弃。第二天,狗在街上溜达时突然向过路人王立华奔去并将其咬伤,王立华立即到当地卫生防疫部门注射了疫苗,并进行了相应的治疗,共花费1200余元。事后,王立华从邻居处获知狗系李有才所养,便要求李赔偿。李有才称其已将狗抛弃,不再归其饲养,因此不必承担

责任。双方协商未果，原告王立华遂诉至法院，要求被告赔偿其医疗费。

（本案例源自江西省高安市人民法院2005年判例，当事人为化名）

【关键证据】

路人被狗咬伤的事实证据、证明狗主人为谁的证据

【举证指导】

本案为动物致人损害赔偿案。我国《民法通则》第127条规定："饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担民事责任；由于受害人的过错造成损害的，动物饲养人或者管理人不承担民事责任；由于第三人的过错造成损害的，第三人应当承担民事责任。"上述法律规定对该类案件中不同当事人的责任形式和责任构成条件作出了规定。因此，在该类案件中，原告要求被告承担赔偿责任或者被告以及第三人希望免除或者减轻自己的责任，都必须针对法律规定的责任形式和责任构成条件提供证据加以证明。《证据规定》第4条第1款第5项规定："下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：……(5)饲养动物致人损害的侵权诉讼，由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任……"也就是说，在这类案件中实行的是"举证责任倒置"。

所谓"举证责任倒置"，并不是说原告不承担任何举证责任。在此类案件中，按照法律的规定，被告承担的是无过错责任，除非其能够证明法定的免责事由的存在，否则就要承担民事责任。也就是说，这里的"举证责任倒置"仅限于将法定的免责事由的举证责任倒置给了被告。从侵权损害赔偿责任的构成条件看，原告仍然应当就其中的三个方面承担举证责任：(1)损害结果。所谓损害结果，是指由于自己受到侵害而遭受的损失。这里的损失包括直接的损害和间接的损失，物质的损

失和精神的损失。(2)侵权行为。如果不能举证证明这种侵权行为的存在,法律上就无法确定是什么人的行为造成了损害,也就不能确定赔偿责任的主体。(3)侵权行为与损害结果之间存在因果关系。因果关系是确定侵权行为人对损害结果承担民事责任的一个重要方面。由此可见,即使是在举证责任倒置的情况下,原告也负有相应的举证责任。

就被告的举证责任而言,由于这类案件实行的是无过错责任,即按照法律规定,除非被告能够举证证明有法律规定的免责事由存在。否则,即便被告没有过错也要承担民事赔偿责任。按照法律规定,这种免责事由包括两个方面:一是受害人有过错。受害人的过错包括故意和过失两个方面。二是第三人有过错。第三人的过错是指受害人和动物的饲养人或者管理人以外的人对动物致人损害的行为有过错。

在本案中,根据上述举证责任分配的原则,原告需要举证证明的事实方面包括:(1)受害人受到了动物的伤害;(2)造成伤害的动物由加害人饲养或管理;(3)侵害行为与损害结果之间存在因果关系;(4)原告因受伤害所遭受的实际损失。为此,原告可准备以下证据:

(1)证明自己被一只脱毛狗咬伤的证据。可提供目击者的证言、当地卫生防疫部门对其注射狂犬疫苗的病历记载。

(2)证明脱毛狗曾为被告所养的证据。可提供邻居的证人证言,与被告协商时被告承认曾豢养这只脱毛狗的证据材料(如证人证言、现场录音)。

(3)证明自己损失的证据。可提供医疗费单据、注射狂犬疫苗的费用单据。

被告李有才虽然将狗抛弃在街上,但因其抛弃行为将会危害社会公共利益和人身健康安全,所以其抛弃行为应认定无效。李有才作为狗的饲养人和管理人,仍应对狗致人损害的事实承担相应的法律后果。

（十九）共同危险行为致人损害赔偿案，举证责任应当如何分配

【案情回放】

在一个高层居民楼上，三个儿童张某某、王某某、李某某在15层楼的楼道上玩。在玩的过程中，三个儿童发现某家居民的门前放了一些旧的酒瓶子，三个儿童就每人拿起一个，到楼道窗户前，用手把瓶子伸到楼外，喊了一声“一二三”，就一齐松手，把瓶子扔出去了。这时候，正好楼里面的一位居民韩某抱着自己两岁的孩子从楼道里出来，走到门口，这三个瓶子当中的一个瓶子正巧打到小孩的头上，将孩子砸伤，在去医院的途中，孩子死亡。经过调查，不知道究竟是三个孩子中的哪一个孩子的瓶子打死孩子的。因此，受害人的父母将三个孩子作为被告向法院起诉，请求其法定代理人承担连带赔偿责任。

【关键证据】

关于行为人共同实施了危险行为的证据、关于受害人遭受损害之事实及原因的证据

【举证指导】

本案为共同危险行为致人损害赔偿案件。共同危险行为是指两人以上共同实施了侵害他人的危险行为而不知谁为加害人的情况。其构成要件是：(1)两人以上共同实施了危险行为；(2)行为具有危险性，即有致人损害的危险；(3)不知谁为加害人。如能证明谁为加害人，也不构成共同危险行为。共同危险行为的立法理由在于行为人的危险性。因不知谁为加害人，则只能令所有制造此种危险的人共同承担责任以保护受害人。共同危险行为人并非都是实际加害人，这是此种行为与

共同加害行为的区别。因共同危险行为人均为可能的加害人,凡能证明自己未实施危险行为的人,不承担共同危险行为的民事责任。《证据规定》第4条第1款第7项规定:"……(7)因共同危险行为致人损害的侵权诉讼,由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任……"

共同危险行为致人损害赔偿案件,受害方需要证明的事实方面包括:行为人共同实施了危险行为;受害人遭受损害;危险行为与损害结果有因果关系。为此,原告韩某夫妇可准备如下证据:

1. 原告与死者之间的亲属关系证明,如户口簿。

2. 目击证人的证言、医院出具的死亡证明,证明损害事实发生及致害原因。

3. 三被告实施危险行为的证据,即收集三被告往楼下扔酒瓶子的事实证据,如证人证言、当事人自述、现场酒瓶碎片等物证。

被告方如主张免责,应提供能够证明损害后果不是由其行为造成的证据。这就是说,如果共同危险行为人之一能够证明自己实施的行为与损害结果没有因果关系,不是造成损害的原因,则免除侵权责任。这种证明责任由主张自己的行为与损害结果没有因果关系的人承担。能够证明者,免除责任,不能证明或者证明不足的,应当承担连带责任。而本案共同危险行为与损害结果之间的因果关系是显而易见的,当事人对此没有争议,所以,被告方不能免责,应承担连带赔偿责任。

(二十)观看鞭炮燃放受伤而不能确定致害人,如何举证求偿

【案情回放】

原告李某夫妇诉称,今年1月22日凌晨,其女小丽(化名)在院外看放鞭炮时,正逢二被告张某、王某燃放爆竹,小丽被落下的烟花爆竹

炸到头部，后被送往医院经抢救无效死亡。公安机关根据尸检报告和调查鉴定认为小丽可能被较大的烟花爆竹击伤致死。原告认为，二被告的行为属共同危险行为，要求二人赔偿死亡赔偿金、法医鉴定费、医疗费、丧葬费等各项损失共计 30 余万元。原告方提供了如下证据：(1)医院的抢救记录、公安机关的尸检报告和调查鉴定，用以证明小丽被爆竹炸伤头部死亡；(2)邻居的证人证言，证明小丽被炸伤的当晚，二被告在附近燃放爆竹；(3)医院的挂号费和门诊费单据、殡仪馆的收费单据，用以证明原告的损失。

被告张某辩称，当天他放的是礼花弹，经公安机关分析其成分与小丽帽子上的残留物不符，且其放礼花弹的地点在小丽的东南方向，当天刮的是西北风，不可能炸到小丽，故不同意原告的诉讼请求。被告张某提供了如下证据：(1)燃放后的礼花弹残物，证明自己当时燃放的是礼花，不具有爆炸性；(2)刑事技术鉴定中心作出的残留物检验报告，证明礼花弹成分与小丽帽子上的残留物不符，小丽不是因为礼花弹炸伤；(3)气象台关于事发当天的气象资料，证明当天刮的是西北风，礼花弹不应落在东南方向的小丽头上。

被告王某辩称，当天是除夕，放爆竹的人很多，原告仅起诉他们二人不公平。另外，残留物的检验报告显示，没有确凿的证据证明是自己燃放的爆竹致小丽死亡。被告王某提供了刑事技术鉴定中心作出的残留物检验报告，以此说明没有确凿的证据证明是自己燃放的爆竹致小丽死亡。

【关键证据】

关于行为人共同实施了危险行为的证据、关于受害人遭受损害之事实及原因的证据

【举证指导】

本案为共同危险行为致人损害赔偿案件。原告需要证明的主要事实方面包括:行为人共同实施了危险行为;受害人遭受损害;危险行为与损害结果有因果关系。被告方如主张免责,应就其危险行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。

1. 原告方之本证

(1)医院的抢救记录、公安机关的尸检报告和调查鉴定,用以证明损害事实(小丽死亡)及损害事实发生的原因(被较大爆竹炸伤);(2)邻居的证人证言陈述小丽被炸伤的那一刻,二被告恰在附近燃放爆竹,可证明二被告当时正在小丽身边实施危险行为。以上证据符合证据要求的"三性",基本证明了共同危险行为侵权责任的几个构成要件:危险行为、损害后果、危险行为与损害后果之间的因果关系。至此,原告方已完成了自己的举证责任。

2. 被告方之反证

二被告为了证明原告所受伤害非自己燃放烟花所致,提供了如下证据:(1)燃放后的礼花弹残物,证明自己当时燃放的是礼花,不具有爆炸性;(2)刑事技术鉴定中心作出的残留物检验报告,证明礼花弹成分与小丽帽子上的残留物不符,小丽不是因为礼花弹炸伤;(3)气象台关于事发当天的气象资料,证明当天刮的是西北风,礼花弹不应落在东南方向的小丽头上。二被告虽然举出了上述证据,且与本案也有一定的关联性,但尚不能完全排除小丽被爆竹炸伤与其燃放行为具有因果关系。

被告张某和王某均承认事发当晚在现场燃放爆竹,二人的燃放行为对围观人具有人身危险性;公安机关根据调查鉴定认为小丽可能被较大的烟花爆竹击伤致死,在没有足够的证据证明小丽的伤害不是二人行为所致或证明系他人所为的情况下,二被告应当承担共同危险行

为的侵权责任。二被告所举证据都不足以排除小丽被爆竹炸伤与其燃放行为有因果关系,因此,法院认定二被告应承担同等连带赔偿责任。法院同时认为,小丽系未成年人,作为她的监护人,原告李某夫妇对小丽负有监护职责,监护人未尽到监护职责,也应承担部分责任。



第三章　债权债务官司相关法律文书、法律、法规

第一节　债权债务官司法律文书

最高人民法院印发《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉文书样式(试行)》的通知

(2003年1月9日　法发[2003]2号)

各省、自治区、直辖市高级人民法院,解放军军事法院,新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院:

为推动最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的贯彻施行,进一步规范人民法院的审判活动,最高人民法院审判委员会于2002年11月25日第1258次会议讨论通过《〈关于民事诉讼证据的若干规定〉文书样式(试行)》。现印发给你们,请认真贯彻执行。执行中如存在问题,望及时报告我院。

1. 应诉通知书

2. 举证通知书

3. 准许延长举证期限申请通知书
4. 不予准许延长举证期限申请通知书
5. 准许/不予准许当事人变更举证期限申请通知书
6. 因公告送达变更举证期限通知书
7. 因追加当事人或有独立请求权第三人参加诉讼变更举证期限通知书
8. 二审指定举证期限通知书
9. 重新指定举证期限通知书
10. 人民法院依当事人申请组织证据交换通知书
11. 人民法院依职权组织证据交换通知书
12. 不予准许交换证据申请通知书
13. 准许当事人申请法院调查收集证据通知书
14. 不予准许当事人申请法院调查收集证据决定书
15. 复议决定书（驳回当事人申请法院调查收集证据的复议申请）
16. 复议决定书（撤销原决定）
17. 证据保全担保通知书
18. 证据保全裁定书
19. 驳回证据保全申请通知书
20. 准许重新鉴定申请通知书
21. 不予准许重新鉴定申请通知书
22. 准许当事人申请证人出庭作证通知书
23. 不予准许当事人申请证人出庭作证通知书
24. 人民法院依当事人申请通知证人出庭作证通知书
25. 人民法院依职权通知证人出庭作证通知书
26. 人民法院准许具有专门知识人员出庭协助质证的申请通知书
27. 人民法院不予准许具有专门知识的人员出庭协助质证的申请通知书
28. 具有专门知识的人员出庭协助质证通知书

29. 对新的证据提出意见或者举证通知书

30. 简易程序转普通程序通知书

31. 证据收据

样式之一

×××人民法院应诉通知书

（××××）×××字第××号

×××：

本院已受理×××（原告或者上诉人的姓名或名称）诉你方×××（案由）纠纷一案，现发送×诉状副本一份，并将有关事项通知如下：

一、当事人在诉讼过程中，有权行使《中华人民共和国民事诉讼法》第五十条、第五十一条、第五十二条等规定的诉讼权利，同时必须遵守诉讼秩序，履行诉讼义务。

二、你方应当在收到×诉状之日起十五日（涉外案件为三十日）内向本院提交答辩状一式×份。

三、法人或者其他组织参加诉讼的，应当提交法人或者其他组织资格证明以及法定代表人身份证明书或者负责人身份证明书。自然人参加诉讼的，应当提交身份证明。

四、需要委托代理人代为诉讼的，应当提交由委托人签名或者盖章的授权委托书，授权委托书应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五十九条的规定载明委托事项和权限。

××××年××月××日

（院印）

说明:本通知书送达被告或者被上诉人。

样式之二

×××人民法院举证通知书

(××××)×××字第××号

×××:

根据《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》,现将有关举证事项通知如下:

一、当事人应当对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实承担举证责任。当事人没有证据或者提出的证据不足以证明其事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

二、向人民法院提供证据,应当提供原件或者原物,或经人民法院核对无异的复制件或者复制品。并应对提交的证据材料逐一分类编号,对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明,依照对方当事人人数提出副本。

三、申请鉴定,增加、变更诉讼请求或者提出反诉,应当在举证期限届满前提出。

四、你方申请证人作证,应当在举证期限届满的十日①(注①:适用简易程序的,当事人申请的时间可以不受十日的限制)前向本院提出申请。

五、申请证据保全,应当在举证期限届满的七日②(注②:适用简易程序的,当事人申请的时间可以不受七日的限制)前提出,本院可根据情况要求你方提供相应的担保。

六、你方在收到本通知书后,可以与对方当事人协商确定举证期限

后,向本院申请认可。

你方与对方当事人未能协商一致,或者未申请本院认可,或本院不予认可的,你方应当于××××年××月××日前向本院提交证据。

七、你方在举证期限内提交证据材料确有困难的,可以依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十六条的规定,向本院申请延期举证。

八、你方在举证期限届满后提交的证据不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四十一条、第四十三条第二款、第四十四条规定的"新的证据"的规定的,视为你方放弃举证权利。但对方当事人同意质证的除外。

九、符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第十七条规定的条件之一的,你方可以在举证期限届满的七日前书面申请本院调查收集证据。

附:

1. 存在最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第四条或者第五条、第六条规定的情形的,审判人员可以针对不同案件情况填写。

2. 如当事人可能提供域外形成的证据的,审判人员应当根据《证据规定》第十一条、第十二条的规定,填写相关内容。

3. ……(审判人员认为有必要的,可以根据案件的具体情况,指定当事人提供与本案有关的证据)

××××年××月××日

(院印)

说明:本通知书适用于一审诉讼程序。

人民法院指定举证期限时,应当指定举证期限届满的时间。后收

到通知书的一方当事人举证期限不足30日的，自其收到通知书起第31日为举证期限届满的时间。

样式之三

×××人民法院通知书

（准许延长举证期限申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请人的姓名或者名称）于××××年××月××日以……（申请延长举证期限的理由）在举证期限内提交证据确有困难为由，向本院申请延期举证。

经审查，×××（申请人的姓名或者名称）的申请符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十六条的规定，本院予以准许。延长本案举证期限至××××年××月××日。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第三十六条的情形。

②延长举证期限系延长双方当事人的举证期限，而非仅针对一方当事人。本通知书应当送达双方当事人。

样式之四

×××人民法院通知书

（不予准许延长举证期限申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请人的姓名或者名称）于××××年××月××日以……（申请延长举证期限的理由）在举证期限内提交证据确有困难为由，向本院申请延期举证。

经审查，×××（申请人的姓名或者名称）申请延长举证期限的理由不成立，根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十六条的规定，本院不予准许。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第三十六条的情形。

②本通知书送达申请人。本通知书的内容，人民法院可以口头方式告知申请人，并记入笔录，由当事人或代理人签名。

样式之五

×××人民法院通知书

(准许/不予准许当事人变更举证期限申请)

(××××)×××字第××号

×××:

你方与××××(对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,本院于××××年××月××日向你方发出举证通知书,指定你方于××××年××月××日前向本院提交证据。现你方与×××(对方当事人的姓名或者名称)协商确定双方于××××年××月××日前完成举证,并向本院申请认可。

经审查,本院予以准许(或"不予准许")。

××××年××月××日

(院印)

说明:准许的通知书应当送达双方当事人。不予准许的通知书,人民法院可以口头方式告知申请人,并记入笔录,由当事人或代理人签名。

样式之六

×××人民法院通知书

(因公告送达变更举证期限)

(××××)×××字第××号

×××:

你方与××××(对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,

因……（根据案件涉及的“受送达人下落不明，或者以其他方式无法送达”的具体情况填写）本院现以公告方式向其送达有关诉讼文书。本案举证期限届满之日变更至××××年××月××日。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①变更后的举证期限届满日应自公告期届满之日起不少于30日。

②本通知书送达公告送达的受送达人之外的当事人。

样式之七

×××人民法院通知书

（因追加当事人或有独立请求权第三人

参加诉讼变更举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，因……（根据案件涉及的“追加当事人”或者“××作为有独立请求权第三人参加诉讼”具体情况填写，并应当写明追加的当事人的名称及诉讼地位）本院决定本案举证期限届满之日变更至××××年××月××日。逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：本通知书送达被追加人之外的各方当事人。

样式之八

×××人民法院通知书

（二审指定举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

本院已受理你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷上诉一案。依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，你方如有新的证据，可以与对方当事人协商确定举证期限后，向本院申请认可；未能协商一致，或者未申请本院认可，或者本院不予认可的，你方应当在××××年××月××日前提交有关证据。逾期提交证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于二审指定单证期限的情形。

②人民法院指定的二审举证期限，不受《证据规定》第三十三条第三款“不得少于30日”的限制，人民法院可以根据案件情况指定。

③本通知书送达双方当事人。

样式之九

×××人民法院通知书

（重新指定举证期限）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（提出变更诉讼请求或反诉的当事人的姓名或者名称）已在举证期限届满前……（可根据当事人变更诉讼请求或者提出反诉的具体情况填写。适用《证据规定》第三十五条情形的，应当表述为"×××经本院告知已变更诉讼请求"）

你方应当于××××年××月××日前向本院提交证据。逾期不提交的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第三十四条第三款和第三十五条的情形。

②本通知书送达双方当事人。

样式之十

×××人民法院通知书

（人民法院依当事人申请组织证据交换）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，经×××（申请人姓名或者名称）申请，本院根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十七条的规定，决定组织当事人于××××年××月××日××时××分交换证据，你方应准时到×××（证据交换的地点）参加。证据交换之日举证期限届满，逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第三十七条第一款的情形。

②本通知书送达双方当事人。

样式之十一

×××人民法院通知书

（人民法院依职权组织证据交换）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，由于……（由审判人员根据案件证据较多或复杂疑难的具体情况填写）本院根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第三十七条（再次组织证据交换的，应当依据《证据规定》第四十条）的规定，决定组织当事人于××××年××月 ××日××时××分交换证据，你方应准时到××（证据交换的地点）参加。证据交换之日举证期限届满，逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第三十七条第二款和第四十条的情形。

②本通知书送达双方当事人。

样式之十二

×××人民法院通知书

（不予准许证据交换申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请庭前交换证据。

经审查，本院认为……（写明不予准许的理由）对你方的申请，本院决定不予准许。

××××年××月××日

（院印）

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第三十七条第一款的情形。

②本通知书送达申请人。本通知书内容,审判人员可口头告知当事人,并记入笔录,由当事人或者代理人签字。

样式之十三

×××人民法院通知书

（准许当事人申请法院调查收集证据）

（××××）×××字第××号

×××:

你方与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案,×××（申请人的姓名或者名称）于××××年××月 ××日向本院申请调查收集……（当事人申请调查收集的证据的名称）

经审查,你方的申请符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的有关规定,本院予以准许。

××××年××月××日

（院印）

说明:

①本通知书送达申请方。

②本通知书的内容,人民法院可以口头告知当事人,并记入笔录,由申请人签字或者盖章。

样式之十四

×××人民法院决定书

（不予准许当事人申请法院调查收集证据）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请调查收集……（当事人申请调查收集的证据名称）

经审查，本院认为，……（人民法院不予准许当事人调查收集证据申请的理由）你方的申请不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第十七条（可根据情况以第十八条或者第十九条为依据）的规定，本院决定不予准许。

如不服本决定，可以在收到本决定书的次日起三日内向本院书面申请复议一次。

××××年××月××日

（院印）

说明：本决定书送达申请人。

样式之十五

×××人民法院复议决定书

（驳回不予准许调查收集证据申请的复议）

（××××）×××字第××号

×××：

你方不服本院（××××）×××字第××号不予准许调查收集证据申请的决定，于××××年××月××日向本院申请复议。提出：……（当事人申请复议的请求和理由）

经审查，本院认为……（人民法院作出复议决定的理由）依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第十九条的规定，决定如下：

驳回申请，维持原决定。

××××年××月××日

（院印）

说明：本决定书送达申请人。

样式之十六

×××人民法院复议决定书

（撤销原决定）

（××××）×××字第××号

×××：

×××不服本院（××××）×××字第××号不予准许调查收集

证据申请的决定，于××××年××月××日向本院申请复议。提出：……（申请复议的请求和理由）

经审查，本院认为……（人民法院作出复议决定的理由）依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第十九条的规定，决定如下：

一、撤销本院××××年××月××日（××××）×××字第××号决定；

二、准许×××（申请人民法院调查收集证据的当事人的姓名或者名称）于××××年××月××日向本院提出的调查收集……（当事人向人民法院申请调查收集的证据的名称）的申请。

××××年××月××日

（院印）

说明：本决定书送达申请人。

样式之十七

×××人民法院通知书

（证据保全担保）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与××××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院提出关于……（当事人申请保全的证据名称）证据保全的申请。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十三条第二款的规定，你方应当在收到本通知之日起××日内提供……（具体的担保方式。采取何种担保形式，人民法院可根据案件的具体情况指定）作为担保。逾期不提供担保的，视为放弃

申请。

××××年××月××日

（院印）

说明：本通知书送达申请人。

样式之十八

×××人民法院民事裁定书

（证据保全用）

（××××）×××字第××号

申请人……（姓名或名称、住所地等基本情况）

被申请人……（姓名或名称、住所地等基本情况）

本院在审理×××与×××（当事人姓名或者名称及案由）纠纷一案中，×××（申请人姓名或者名称）于××××年××月××日向本院提出证据保全申请，请求……（当事人申请对何证据采取何种保全方法，当事人提供担保的，也应当写明）

本院经审查认为……（人民法院作出证据保全裁定的理由）依照《中华人民共和国民事诉讼法》第七十四条、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十四条第一款的规定，裁定如下：……（保全的证据名称、数量等情况及保全方法）

审判长

审判员（或独任审判员）

审判员

本件与原本核对无异

××××年××月××日

（院印）

书记员

说明：本裁定书应当送达申请人以及所涉及的各方当事人或相关的第三人。

样式之十九

×××人民法院通知书

（驳回证据保全申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与×××（对方当事人姓名或名称及案由）纠纷一案，于××××年××月××日向本院提出证据保全申请，请求……（当事人申请对何证据采取何种保全方法，当事人提供担保的，也应当写明）

本院经审查认为……（作出决定的理由）依照《中华人民共和国民事诉讼法》第七十四条、最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十三条（有其他法律或司法解释规定的，可援引）的规定，本院决定驳回你方的证据保全申请。

××××年××月××日

（院印）

说明：本通知书送达申请人。通知书内容可以口头方式告知当事人，并记入笔录，由当事人或者代理人签字。

样式之二十

×××人民法院通知书

（准许重新鉴定申请）

（××××）×××字第××号

×××：

×××（申请重新鉴定的当事人的姓名或者名称）因与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，对××院委托×××（鉴定机构的名称或者鉴定人员的姓名）所作的鉴定结论有异议，认为……（当事人申请重新鉴定的理由）并于××××年××月××日向本院申请重新鉴定。

经审查，×××（申请人的姓名或者名称）的申请符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条的规定，本院予以准许。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第二十七条规定的情形。

②本通知书送达各方当事人。通知书的内容，审判人员可以当庭以口头方式告知当事人，并记入笔录，由双方当事人或者代理人签字。

样式之二十一

×××人民法院通知书

（不予准许重新鉴定申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方因与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，对××（原委托鉴定的人民法院名称）院委托××（原鉴定机构的名称或者鉴定人员的姓名）所作的鉴定结论有异议，认为……（当事人申请重新鉴定的理由）并于××××年××月××日向本院申请重新鉴定。

经审查……（不予准许当事人重新鉴定申请的理由）你方的申请不符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条的规定，本院不予准许。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第二十七条规定的情形。

②本通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可以口头方式告知申请人，并记入笔录，由申请人或者其代理人签字。

样式之二十二

×××人民法院通知书

(准许当事人申请证人出庭作证)

(××××)×××字第××号

×××:

你方因与×××(对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,于××××年××月××日向本院申请证人×××(证人的姓名或者名称)出庭就……(证人作证的事项)事项陈述证言。

经审查,你方的申请符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第五十四条的规定,本院予以准许。

××××年××月××日

(院印)

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第五十四条的情形。

②本通知书送达申请方,但有关证人出庭作证的申请,应当记入证据目录或证据收据。

样式之二十三

×××人民法院通知书

(不予准许当事人申请证人出庭作证)

(××××)×××字第××号

×××:

你方因与×××（对方当事人的姓名或者名称）纠纷一案，于××××年××月××日向本院申请证人×××（证人的姓名或者名称）出庭就……（证人作证的事项）事项陈述证言。经审查……（不予准许当事人申请的理由）本院不予准许。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第五十四条的情形。

②本通知书送达申请人。通知书的内容，审判人员可口头告知申请人，并记入笔录，由当事人或者代理人签字。

样式之二十四

×××人民法院通知书

（人民法院依当事人申请通知证人出庭作证）

（××××）×××字第××号

×××：

×××与×××（当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请证人出庭作证的当事人的姓名或者名称）向本院申请你（单位作为证人的，可填写“你单位”）出庭作证，并已经本院准许。你（单位作为证人的，可填写“你单位”）应于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××（证人作证的地点）出席法庭审理（证人出席证据交换陈述证言的，可表述为“证据交换”），陈述证言。根据《中华人民共和国民事诉讼法》和最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，现将有关事项通知如下：

一、凡是知道案件情况的单位和个人,都有义务出庭作证。

二、证人应当客观陈述亲身感知的事实,不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人不得宣读事先准备的书面证言。

三、证人应当如实作证,并如实回答审判人员和当事人的询问,作伪证的,应承担相应的法律责任。

四、证人不得旁听法庭审理,不得与当事人和其他证人交换意见。

五、证人的合法权利受法律保护。

××××年××月××日

(院印)

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第五十四条的情形。

②本通知书送达证人。

样式之二十五

×××人民法院通知书

(人民法院依职权通知证人出庭作证)

(××××)×××字第××号

×××:

×××与×××(当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,本院现通知你(单位作为证人的,可填写“你单位”)作为证人,就……(证人作证的事项)事项出庭陈述证言。你(单位作为证人的,可填写“你单位”)应于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××(证人作证的地点)出席法庭审理(证人出席证据交换陈述证言的,可表述为“证据交换”),陈述证言。根据《中华人民共和国民事诉讼

法》和最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》，现将有关事项通知如下：

一、凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。

二、证人应当客观陈述亲身感知的事实，不得使用猜测、推断或者评论性的语言。证人不得宣读事先准备的书面证言。

三、证人应当如实作证，并如实回答审判人员和当事人的询问，作伪证的，应承担相应的法律责任。

四、证人不得旁听法庭审理，不得与当事人和其他证人交换意见。

五、证人的合法权利受法律保护。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①本通知书适用于人民法院依职权传唤证人出庭作证的情形。

②本通知书送达证人。

样式之二十六

×××人民法院通知书

（准许具有专门知识人员出庭协助质证的申请）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）于××××年××月××日向本院申请×××（当事人申请的具有专门知识的人员的姓名）作为具有专门知识的人员出庭，就……（具有专门知识

的人员协助质证的事项)事项协助质证。经审查,×××(申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称)的申请符合最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十一条的规定,本院予以准许。

××××年××月××日

(院印)

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第六十一条的情形。

②为程序公正考虑,此通知书送达双方当事人。

样式之二十七

×××人民法院通知书

(不予准许具有专门知识人员出庭协助质证的申请)

(××××)×××字第××号

×××:

你方因与×××(对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,于××××年××月××日向本院申请×××(当事人申请的具有专门知识的人员的姓名)作为具有专门知识的人员出庭,就……(具有专门知识的人员协助质证的事项)事项协助质证。经审查,你方的申请……(人民法院可以根据案件的具体情况,写明不予准许的理由)本院不予准许。

××××年××月××日

(院印)

说明：

①本通知书适用于《证据规定》第六十一条规定的情形。

②本通知书送达申请人。通知书内容，审判人员可口头告知申请人，并记入笔录，由申请人或者代理人签字。

样式之二十八

×××人民法院通知书

（具有专门知识人员出庭协助质证）

（××××）×××字第××号

×××：

×××与×××（当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）向本院申请你作为具有专门知识的人员出庭，就本案涉及的……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题协助其质证。本院经审查已准许×××（申请具有专门知识的人员出庭的当事人的姓名或者名称）的申请。现将有关事项通知如下：

一、你应当于××××年××月××日××时××分携带有效身份证明到××（法庭审理的地点）出席法庭审理。

二、你应当遵守法庭秩序，服从审判人员指挥，不得参与本案与……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题无关的诉讼活动。

三、审判人员和当事人可以对你进行询问。经人民法院准许，你可以与对方当事人申请的具有专门知识的人员就……（具有专门知识的人员协助质证的具体的专门性问题）问题进行对质。

四、你在法庭上可以就……（具有专门知识的人员协助质证的具体

的专门性问题)问题对鉴定人进行询问。

××××年××月××日

(院印)

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第六十一条的情形。

②本通知书送达出庭协助质证的具有专门知识的人员。

样式之二十九

×××人民法院通知书

(对新的证据提出意见或者举证)

(××××)×××字第××号

×××:

你方与×××(对方当事人的姓名或者名称及案由)纠纷一案,×××(主张新的证据的当事人的姓名或者名称)依照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的有关规定向本院提交了新的证据:……(新的证据的名称)你方应当在××××年××月××日前针对该项新的证据提出意见或者举证。逾期提交证据的,视为放弃举证权利。

××××年××月××日

(院印)

说明:

①本通知书适用于《证据规定》第四十五条的情形。

②本通知书送达提出新的证据的当事人的对方。

样式之三十

×××人民法院通知书

（简易程序转普通程序）

（××××）×××字第××号

×××：

你方与×××（对方当事人的姓名或者名称及案由）纠纷一案，本院在适用简易程序审理的过程中，发现案情复杂，依照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第170条的规定，决定将本案转为适用普通程序，并由 ×××担任审判长，与×××、×××组成合议庭进行审理。

本案的举证期限延长至××××年××月××日，逾期提供证据的，视为放弃举证权利。

××××年××月××日

（院印）

说明：

①简易程序转为普通程序后，涉及举证期限的变化，由此，在程序转换通知书中应当一并写明有关举证期限的确定。

②本通知书送达双方当事人。

样式之三十一

×××人民法院证据收据

（××××）×××字第××号

今收到×××（提交证据的当事人的姓名或者名称）提交的证据……（单一证据可填写证据名称。如证据较多，可表述为“参见附录”）一式××份。

签收人：×××

××××年××月××日

第二节　债权债务官司法律、法规

中华人民共和国民事诉讼法

（节　录）

（1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过
2007年10月28日第十届全国人民代表大会
常务委员会第三十次会议修正）

第六章　证　　据

第六十三条　【证据种类】证据有下列几种：

（一）书证；

（二）物证；

（三）视听资料；

（四）证人证言；

（五）当事人的陈述；

（六）鉴定结论；

（七）勘验笔录。

以上证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。

第六十四条　【举证责任】当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。

第六十五条　【查证责任】人民法院有权向有关单位和个人调查取证，有关单位和个人不得拒绝。

人民法院对有关单位和个人提出的证明文书，应当辨别真伪，审查确定其效力。

第六十六条　【公开质证】证据应当在法庭上出示，并由当事人互相质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密，需要在法庭出示的，不得在公开开庭时出示。

第六十七条　【公证证据】经过法定程序公证证明的法律行为、法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据。但有相反证据足以推翻公证证明的除外。

第六十八条　【书证物证】书证应当提交原件。物证应当提交原物。提交原件或者原物确有困难的，可以提交复制品、照片、副本、节录本。

提交外文书证，必须附有中文译本。

第六十九条　【视听资料】人民法院对视听资料，应当辨别真伪，并结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。

第七十条　【证人】凡是知道案件情况的单位和个人，都有义务出庭作证。有关单位的负责人应当支持证人作证。证人确有困难不能出庭的，经人民法院许可，可以提交书面证言。

不能正确表达意志的人，不能作证。

第七十一条　【当事人陈述】人民法院对当事人的陈述，应当结合本案的其他证据，审查确定能否作为认定事实的根据。

当事人拒绝陈述的，不影响人民法院根据证据认定案件事实。

第七十二条　【鉴定结论】人民法院对专门性问题认为需要鉴定的，应当交由法定鉴定部门鉴定；没有法定鉴定部门的，由人民法院指定的鉴定部门鉴定。

鉴定部门及其指定的鉴定人有权了解进行鉴定所需要的案件材料，必要时可以询问当事人、证人。

鉴定部门和鉴定人应当提出书面鉴定结论，在鉴定书上签名或者盖章。鉴定人鉴定的，应当由鉴定人所在单位加盖印章，证明鉴定人身份。

第七十三条　【勘验程序】勘验物证或者现场，勘验人必须出示人民法院的证件，并邀请当地基层组织或者当事人所在单位派人参加。当事人或者当事人的成年家属应当到场，拒不到场的，不影响勘验的进行。

有关单位和个人根据人民法院的通知，有义务保护现场，协助勘验工作。

勘验人应当将勘验情况和结果制作笔录，由勘验人、当事人和被邀参加人签名或者盖章。

第七十四条　【证据保全】在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，诉讼参加人可以向人民法院申请保全证据，人民法院也可以主动

采取保全措施。

最高人民法院关于
民事诉讼证据的若干规定

（2001年12月21日最高人民法院公布
自2002年4月1日起施行　法释〔2001〕33号）

为保证人民法院正确认定案件事实，公正、及时审理民事案件，保障和便利当事人依法行使诉讼权利，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）等有关法律的规定，结合民事审判经验和实际情况，制定本规定。

一、当事人举证

第一条　原告向人民法院起诉或者被告提出反诉，应当附有符合起诉条件的相应的证据材料。

第二条　当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。

没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。

第三条　人民法院应当向当事人说明举证的要求及法律后果，促使当事人在合理期限内积极、全面、正确、诚实地完成举证。

当事人因客观原因不能自行收集的证据，可申请人民法院调查收集。

第四条　下列侵权诉讼，按照以下规定承担举证责任：

（一）因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，由制造同

样产品的单位或者个人对其产品制造方法不同于专利方法承担举证责任;

(二)高度危险作业致人损害的侵权诉讼,由加害人就受害人故意造成损害的事实承担举证责任;

(三)因环境污染引起的损害赔偿诉讼,由加害人就法律规定的免责事由及其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任;

(四)建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼,由所有人或者管理人对其无过错承担举证责任;

(五)饲养动物致人损害的侵权诉讼,由动物饲养人或者管理人就受害人有过错或者第三人有过错承担举证责任;

(六)因缺陷产品致人损害的侵权诉讼,由产品的生产者就法律规定的免责事由承担举证责任;

(七)因共同危险行为致人损害的侵权诉讼,由实施危险行为的人就其行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任;

(八)因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。

有关法律对侵权诉讼的举证责任有特殊规定的,从其规定。

第五条 在合同纠纷案件中,主张合同关系成立并生效的一方当事人对合同订立和生效的事实承担举证责任;主张合同关系变更、解除、终止、撤销的一方当事人对引起合同关系变动的事实承担举证责任。

对合同是否履行发生争议的,由负有履行义务的当事人承担举证责任。

对代理权发生争议的,由主张有代理权一方当事人承担举证责任。

第六条 在劳动争议纠纷案件中,因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生

劳动争议的，由用人单位负举证责任。

第七条　在法律没有具体规定，依本规定及其他司法解释无法确定举证责任承担时，人民法院可以根据公平原则和诚实信用原则，综合当事人举证能力等因素确定举证责任的承担。

第八条　诉讼过程中，一方当事人对另一方当事人陈述的案件事实明确表示承认的，另一方当事人无需举证。但涉及身份关系的案件除外。

对一方当事人陈述的事实，另一方当事人既未表示承认也未否认，经审判人员充分说明并询问后，其仍不明确表示肯定或者否定的，视为对该项事实的承认。

当事人委托代理人参加诉讼的，代理人的承认视为当事人的承认。但未经特别授权的代理人对事实的承认直接导致承认对方诉讼请求的除外；当事人在场但对其代理人的承认不作否认表示的，视为当事人的承认。

当事人在法庭辩论终结前撤回承认并经对方当事人同意，或者有充分证据证明其承认行为是在受胁迫或者重大误解情况下作出且与事实不符的，不能免除对方当事人的举证责任。

第九条　下列事实，当事人无需举证证明：

（一）众所周知的事实；

（二）自然规律及定理；

（三）根据法律规定或者已知事实和日常生活经验法则，能推定出的另一事实；

（四）已为人民法院发生法律效力的裁判所确认的事实；

（五）已为仲裁机构的生效裁决所确认的事实；

（六）已为有效公证文书所证明的事实。

前款（一）、（三）、（四）、（五）、（六）项，当事人有相反证据足以推翻的除外。

第十条 当事人向人民法院提供证据，应当提供原件或者原物。如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。

第十一条 当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

第十二条 当事人向人民法院提供外文书证或者外文说明资料，应当附有中文译本。

第十三条 对双方当事人无争议但涉及国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实，人民法院可以责令当事人提供有关证据。

第十四条 当事人应当对其提交的证据材料逐一分类编号，对证据材料的来源、证明对象和内容作简要说明，签名盖章，注明提交日期，并依照对方当事人人数提出副本。

人民法院收到当事人提交的证据材料，应当出具收据，注明证据的名称、份数和页数以及收到的时间，由经办人员签名或者盖章。

二、人民法院调查收集证据

第十五条 《民事诉讼法》第六十四条规定的“人民法院认为审理案件需要的证据”，是指以下情形：

（一）涉及可能有损国家利益、社会公共利益或者他人合法权益的事实；

（二）涉及依职权追加当事人、中止诉讼、终结诉讼、回避等与实体争议无关的程序事项。

第十六条 除本规定第十五条规定的情形外，人民法院调查收集

证据，应当依当事人的申请进行。

第十七条　符合下列条件之一的，当事人及其诉讼代理人可以申请人民法院调查收集证据：

（一）申请调查收集的证据属于国家有关部门保存并须人民法院依职权调取的档案材料；

（二）涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私的材料；

（三）当事人及其诉讼代理人确因客观原因不能自行收集的其他材料。

第十八条　当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，应当提交书面申请。申请书应当载明被调查人的姓名或者单位名称、住所地等基本情况、所要调查收集的证据的内容、需要由人民法院调查收集证据的原因及其要证明的事实。

第十九条　当事人及其诉讼代理人申请人民法院调查收集证据，不得迟于举证期限届满前七日。

人民法院对当事人及其诉讼代理人的申请不予准许的，应当向当事人或其诉讼代理人送达通知书。当事人及其诉讼代理人可以在收到通知书的次日起三日内向受理申请的人民法院书面申请复议一次。人民法院应当在收到复议申请之日起五日内作出答复。

第二十条　调查人员调查收集的书证，可以是原件，也可以是经核对无误的副本或者复制件。是副本或者复制件的，应当在调查笔录中说明来源和取证情况。

第二十一条　调查人员调查收集的物证应当是原物。被调查人提供原物确有困难的，可以提供复制品或者照片。提供复制品或者照片的，应当在调查笔录中说明取证情况。

第二十二条　调查人员调查收集计算机数据或者录音、录像等视听资料的，应当要求被调查人提供有关资料的原始载体。提供原始载体确有困难的，可以提供复制件。提供复制件的，调查人员应当在调查

笔录中说明其来源和制作经过。

第二十三条 当事人依据《民事诉讼法》第七十四条的规定向人民法院申请保全证据，不得迟于举证期限届满前七日。

当事人申请保全证据的，人民法院可以要求其提供相应的担保。

法律、司法解释规定诉前保全证据的，依照其规定办理。

第二十四条 人民法院进行证据保全，可以根据具体情况，采取查封、扣押、拍照、录音、录像、复制、鉴定、勘验、制作笔录等方法。

人民法院进行证据保全，可以要求当事人或者诉讼代理人到场。

第二十五条 当事人申请鉴定，应当在举证期限内提出。符合本规定第二十七条规定的情形，当事人申请重新鉴定的除外。

对需要鉴定的事项负有举证责任的当事人，在人民法院指定的期限内无正当理由不提出鉴定申请或者不预交鉴定费用或者拒不提供相关材料，致使对案件争议的事实无法通过鉴定结论予以认定的，应当对该事实承担举证不能的法律后果。

第二十六条 当事人申请鉴定经人民法院同意后，由双方当事人协商确定有鉴定资格的鉴定机构、鉴定人员，协商不成的，由人民法院指定。

第二十七条 当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许：

（一）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；

（二）鉴定程序严重违法的；

（三）鉴定结论明显依据不足的；

（四）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。

对有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定。

第二十八条 一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另

一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。

第二十九条　审判人员对鉴定人出具的鉴定书，应当审查是否具有下列内容：

（一）委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容；

（二）委托鉴定的材料；

（三）鉴定的依据及使用的科学技术手段；

（四）对鉴定过程的说明；

（五）明确的鉴定结论；

（六）对鉴定人鉴定资格的说明；

（七）鉴定人员及鉴定机构签名盖章。

第三十条　人民法院勘验物证或者现场，应当制作笔录，记录勘验的时间、地点、勘验人、在场人、勘验的经过、结果，由勘验人、在场人签名或者盖章。对于绘制的现场图应当注明绘制的时间、方位、测绘人姓名、身份等内容。

第三十一条　摘录有关单位制作的与案件事实相关的文件、材料，应当注明出处，并加盖制作单位或者保管单位的印章，摘录人和其他调查人员应当在摘录件上签名或者盖章。

摘录文件、材料应当保持内容相应的完整性，不得断章取义。

三、举证时限与证据交换

第三十二条　被告应当在答辩期届满前提出书面答辩，阐明其对原告诉讼请求及所依据的事实和理由的意见。

第三十三条　人民法院应当在送达案件受理通知书和应诉通知书的同时向当事人送达举证通知书。举证通知书应当载明举证责任的分配原则与要求、可以向人民法院申请调查取证的情形、人民法院根据案件情况指定的举证期限以及逾期提供证据的法律后果。

举证期限可以由当事人协商一致，并经人民法院认可。

由人民法院指定举证期限的,指定的期限不得少于三十日,自当事人收到案件受理通知书和应诉通知书的次日起计算。

第三十四条 当事人应当在举证期限内向人民法院提交证据材料,当事人在举证期限内不提交的,视为放弃举证权利。

对于当事人逾期提交的证据材料,人民法院审理时不组织质证。但对方当事人同意质证的除外。

当事人增加、变更诉讼请求或者提起反诉的,应当在举证期限届满前提出。

第三十五条 诉讼过程中,当事人主张的法律关系的性质或者民事行为的效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,不受本规定第三十四条规定的限制,人民法院应当告知当事人可以变更诉讼请求。

当事人变更诉讼请求的,人民法院应当重新指定举证期限。

第三十六条 当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的,应当在举证期限内向人民法院申请延期举证,经人民法院准许,可以适当延长举证期限。当事人在延长的举证期限内提交证据材料仍有困难的,可以再次提出延期申请,是否准许由人民法院决定。

第三十七条 经当事人申请,人民法院可以组织当事人在开庭审理前交换证据。

人民法院对于证据较多或者复杂疑难的案件,应当组织当事人在答辩期届满后、开庭审理前交换证据。

第三十八条 交换证据的时间可以由当事人协商一致并经人民法院认可,也可以由人民法院指定。

人民法院组织当事人交换证据的,交换证据之日举证期限届满。当事人申请延期举证经人民法院准许的,证据交换日相应顺延。

第三十九条 证据交换应当在审判人员的主持下进行。

在证据交换的过程中,审判人员对当事人无异议的事实、证据应当

记录在卷;对有异议的证据,按照需要证明的事实分类记录在卷,并记载异议的理由。通过证据交换,确定双方当事人争议的主要问题。

第四十条　当事人收到对方交换的证据后提出反驳并提出新证据的,人民法院应当通知当事人在指定的时间进行交换。

证据交换一般不超过两次。但重大、疑难和案情特别复杂的案件,人民法院认为确有必要再次进行证据交换的除外。

第四十一条　《民事诉讼法》第一百二十五条第一款规定的“新的证据”,是指以下情形:

(一)一审程序中的新的证据包括:当事人在一审举证期限届满后新发现的证据;当事人确因客观原因无法在举证期限内提供,经人民法院准许,在延长的期限内仍无法提供的证据。

(二)二审程序中的新的证据包括:一审庭审结束后新发现的证据;当事人在一审举证期限届满前申请人民法院调查取证未获准许,二审法院经审查认为应当准许并依当事人申请调取的证据。

第四十二条　当事人在一审程序中提供新的证据的,应当在一审开庭前或者开庭审理时提出。

当事人在二审程序中提供新的证据的,应当在二审开庭前或者开庭审理时提出;二审不需要开庭审理的,应当在人民法院指定的期限内提出。

第四十三条　当事人举证期限届满后提供的证据不是新的证据的,人民法院不予采纳。

当事人经人民法院准许延期举证,但因客观原因未能在准许的期限内提供,且不审理该证据可能导致裁判明显不公的,其提供的证据可视为新的证据。

第四十四条　《民事诉讼法》第一百七十九条第一款第(一)项规定的“新的证据”,是指原审庭审结束后新发现的证据。

当事人在再审程序中提供新的证据的,应当在申请再审时提出。

第四十五条 一方当事人提出新的证据的,人民法院应当通知对方当事人在合理期限内提出意见或者举证。

第四十六条 由于当事人的原因未能在指定期限内举证,致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的,原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失,人民法院应予支持。

四、质　　证

第四十七条 证据应当在法庭上出示,由当事人质证。未经质证的证据,不能作为认定案件事实的依据。

当事人在证据交换过程中认可并记录在卷的证据,经审判人员在庭审中说明后,可以作为认定案件事实的依据。

第四十八条 涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私或者法律规定的其他应当保密的证据,不得在开庭时公开质证。

第四十九条 对书证、物证、视听资料进行质证时,当事人有权要求出示证据的原件或者原物。但有下列情况之一的除外:

(一)出示原件或者原物确有困难并经人民法院准许出示复制件或者复制品的;

(二)原件或者原物已不存在,但有证据证明复制件、复制品与原件或原物一致的。

第五十条 质证时,当事人应当围绕证据的真实性、关联性、合法性,针对证据证明力有无以及证明力大小,进行质疑、说明与辩驳。

第五十一条 质证按下列顺序进行:

(一)原告出示证据,被告、第三人与原告进行质证;

(二)被告出示证据,原告、第三人与被告进行质证;

(三)第三人出示证据,原告、被告与第三人进行质证。

人民法院依照当事人申请调查收集的证据，作为提出申请的一方当事人提供的证据。

人民法院依照职权调查收集的证据应当在庭审时出示，听取当事人意见，并可就调查收集该证据的情况予以说明。

第五十二条 案件有两个以上独立的诉讼请求的，当事人可以逐个出示证据进行质证。

第五十三条 不能正确表达意志的人，不能作为证人。

待证事实与其年龄、智力状况或者精神健康状况相适应的无民事行为能力人和限制民事行为能力人，可以作为证人。

第五十四条 当事人申请证人出庭作证，应当在举证期限届满十日前提出，并经人民法院许可。

人民法院对当事人的申请予以准许的，应当在开庭审理前通知证人出庭作证，并告知其应当如实作证及作伪证的法律后果。

证人因出庭作证而支出的合理费用，由提供证人的一方当事人先行支付，由败诉一方当事人承担。

第五十五条 证人应当出庭作证，接受当事人的质询。

证人在人民法院组织双方当事人交换证据时出席陈述证言的，可视为出庭作证。

第五十六条 《民事诉讼法》第七十条规定的“证人确有困难不能出庭”，是指有下列情形：

（一）年迈体弱或者行动不便无法出庭的；

（二）特殊岗位确实无法离开的；

（三）路途特别遥远，交通不便难以出庭的；

（四）因自然灾害等不可抗力的原因无法出庭的；

（五）其他无法出庭的特殊情况。

前款情形，经人民法院许可，证人可以提交书面证言或者视听资料或者通过双向视听传输技术手段作证。

第五十七条 出庭作证的证人应当客观陈述其亲身感知的事实。证人为聋哑人的,可以其他表达方式作证。

证人作证时,不得使用猜测、推断或者评论性的语言。

第五十八条 审判人员和当事人可以对证人进行询问。证人不得旁听法庭审理;询问证人时,其他证人不得在场。人民法院认为有必要的,可以让证人进行对质。

第五十九条 鉴定人应当出庭接受当事人质询。

鉴定人确因特殊原因无法出庭的,经人民法院准许,可以书面答复当事人的质询。

第六十条 经法庭许可,当事人可以向证人、鉴定人、勘验人发问。

询问证人、鉴定人、勘验人不得使用威胁、侮辱及不适当引导证人的言语和方式。

第六十一条 当事人可以向人民法院申请由一至二名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。人民法院准许其申请的,有关费用由提出申请的当事人负担。

审判人员和当事人可以对出庭的具有专门知识的人员进行询问。

经人民法院准许,可以由当事人各自申请的具有专门知识的人员就有案件中的问题进行对质。

具有专门知识的人员可以对鉴定人进行询问。

第六十二条 法庭应当将当事人的质证情况记入笔录,并由当事人核对后签名或者盖章。

五、证据的审核认定

第六十三条 人民法院应当以证据能够证明的案件事实为依据依法作出裁判。

第六十四条 审判人员应当依照法定程序,全面、客观地审核证据,依据法律的规定,遵循法官职业道德,运用逻辑推理和日常生活经

验，对证据有无证明力和证明力大小独立进行判断，并公开判断的理由和结果。

第六十五条　审判人员对单一证据可以从下列方面进行审核认定：

（一）证据是否原件、原物，复印件、复制品与原件、原物是否相符；

（二）证据与本案事实是否相关；

（三）证据的形式、来源是否符合法律规定；

（四）证据的内容是否真实；

（五）证人或者提供证据的人，与当事人有无利害关系。

第六十六条　审判人员对案件的全部证据，应当从各证据与案件事实的关联程度、各证据之间的联系等方面进行综合审查判断。

第六十七条　在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解的目的作出妥协所涉及的对案件事实的认可，不得在其后的诉讼中作为对其不利的证据。

第六十八条　以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。

第六十九条　下列证据不能单独作为认定案件事实的依据：

（一）未成年人所作的与其年龄和智力状况不相当的证言；

（二）与一方当事人或者其代理人有利害关系的证人出具的证言；

（三）存有疑点的视听资料；

（四）无法与原件、原物核对的复印件、复制品；

（五）无正当理由未出庭作证的证人证言。

第七十条　一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足以反驳的相反证据的，人民法院应当确认其证明力：

（一）书证原件或者与书证原件核对无误的复印件、照片、副本、节录本；

（二）物证原物或者与物证原物核对无误的复制件、照片、录像资

料等；

（三）有其他证据佐证并以合法手段取得的、无疑点的视听资料或者与视听资料核对无误的复制件；

（四）一方当事人申请人民法院依照法定程序制作的对物证或者现场的勘验笔录。

第七十一条 人民法院委托鉴定部门作出的鉴定结论，当事人没有足以反驳的相反证据和理由的，可以认定其证明力。

第七十二条 一方当事人提出的证据，另一方当事人认可或者提出的相反证据不足以反驳的，人民法院可以确认其证明力。

一方当事人提出的证据，另一方当事人有异议并提出反驳证据，对方当事人对反驳证据认可的，可以确认反驳证据的证明力。

第七十三条 双方当事人对同一事实分别举出相反的证据，但都没有足够的依据否定对方证据的，人民法院应当结合案件情况，判断一方提供证据的证明力是否明显大于另一方提供证据的证明力，并对证明力较大的证据予以确认。

因证据的证明力无法判断导致争议事实难以认定的，人民法院应当依据举证责任分配的规则作出裁判。

第七十四条 诉讼过程中，当事人在起诉状、答辩状、陈述及其委托代理人的代理词中承认的对己方不利的事实和认可的证据，人民法院应当予以确认，但当事人反悔并有相反证据足以推翻的除外。

第七十五条 有证据证明一方当事人持有证据无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定该主张成立。

第七十六条 当事人对自己的主张，只有本人陈述而不能提出其他相关证据的，其主张不予支持。但对方当事人认可的除外。

第七十七条 人民法院就数个证据对同一事实的证明力，可以依照下列原则认定：

（一）国家机关、社会团体依职权制作的公文书证的证明力一般大于其他书证；

（二）物证、档案、鉴定结论、勘验笔录或者经过公证、登记的书证，其证明力一般大于其他书证、视听资料和证人证言；

（三）原始证据的证明力一般大于传来证据；

（四）直接证据的证明力一般大于间接证据；

（五）证人提供的对与其有亲属或者其他密切关系的当事人有利的证言，其证明力一般小于其他证人证言。

第七十八条　人民法院认定证人证言，可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

第七十九条　人民法院应当在裁判文书中阐明证据是否采纳的理由。

对当事人无争议的证据，是否采纳的理由可以不在裁判文书中表述。

六、其　　他

第八十条　对证人、鉴定人、勘验人的合法权益依法予以保护。

当事人或者其他诉讼参与人伪造、毁灭证据，提供假证据，阻止证人作证，指使、贿买、胁迫他人作伪证，或者对证人、鉴定人、勘验人打击报复的，依照《民事诉讼法》第一百零二条的规定处理。

第八十一条　人民法院适用简易程序审理案件，不受本解释中第三十二条、第三十三条第三款和第七十九条规定的限制。

第八十二条　本院过去的司法解释，与本规定不一致的，以本规定为准。

第八十三条　本规定自2002年4月1日起施行。2002年4月1日尚未审结的一审、二审和再审民事案件不适用本规定。

本规定施行前已经审理终结的民事案件，当事人以违反本规定为

由申请再审的,人民法院不予支持。

本规定施行后受理的再审民事案件,人民法院依据《民事诉讼法》第一百八十四条的规定进行审理的,适用本规定。

最高人民法院关于诉讼代理人查阅民事案件材料的规定

(2002 年 11 月 15 日最高人民法院公布　法释〔2002〕39 号)

为保障代理民事诉讼的律师和其他诉讼代理人依法行使查阅所代理案件有关材料的权利,保证诉讼活动的顺利进行,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十一条的规定,现对诉讼代理人查阅代理案件有关材料的范围和办法作如下规定:

第一条　代理民事诉讼的律师和其他诉讼代理人有权查阅所代理案件的有关材料。但是,诉讼代理人查阅案件材料不得影响案件的审理。

诉讼代理人为了申请再审的需要,可以查阅已经审理终结的所代理案件有关材料。

第二条　人民法院应当为诉讼代理人阅卷提供便利条件,安排阅卷场所。必要时,该案件的书记员或者法院其他工作人员应当在场。

第三条　诉讼代理人在诉讼过程中需要查阅案件有关材料的,应当提前与该案件的书记员或者审判人员联系;查阅已经审理终结的案件有关材料的,应当与人民法院有关部门工作人员联系。

第四条　诉讼代理人查阅案件有关材料应当出示律师证或者身份证等有效证件。

查阅案件有关材料应当填写查阅案件有关材料阅卷单。

第五条　诉讼代理人在诉讼中查阅案件材料限于案件审判卷和执

行卷的正卷，包括起诉书、答辩书、庭审笔录及各种证据材料等。

案件审理终结后，可以查阅案件审判卷的正卷。

第六条　诉讼代理人查阅案件有关材料后，应当及时将查阅的全部案件材料交回书记员或者其他负责保管案卷的工作人员。

书记员或者法院其他工作人员对诉讼代理人交回的案件材料应当当面清查，认为无误后在阅卷单上签注。阅卷单应当附卷。

诉讼代理人不得将查阅的案件材料携出法院指定的阅卷场所。

第七条　诉讼代理人查阅案件材料可以摘抄或者复印。涉及国家秘密的案件材料，依照国家有关规定办理。

复印案件材料应当经案卷保管人员的同意。复印已经审理终结的案件有关材料，诉讼代理人可以要求案卷管理部门在复印材料上盖章确认。

复印案件材料可以收取必要的费用。

第八条　查阅案件材料中涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的，诉讼代理人应当保密。

第九条　诉讼代理人查阅案件材料时不得涂改、损毁、抽取案件材料。

人民法院对修改、损毁、抽取案卷材料的诉讼代理人，可以参照民事诉讼法第一百零二条第一款第(一)项的规定处理。

第十条　民事案件的当事人查阅案件有关材料的，参照本规定执行。

第十一条　本规定自公布之日起施行。

